

No.

الرقم :

Date

التاريخ :

King Saud

University

1957

مكتبة جامعة الرياض - قسم المجلات

رقم ٤٤-٥ ف ٤١٩٠٠

المجلد كتاب في الفقه (مجلد ١٢٠٠)

المؤلف لم يعلم المؤلف

تاريخ النسخ التمام (الرجوع)

اسم الناشر

عدد الأجزاء ٤٥

ملاحظات ٤١٧٢

٤

٢١٧٤
ك

(كتاب في الفقه الحنفي ، قطعة منه) . كتب في
القرن الثامن الهجري تقديرا .

٣٥ ق ٢١ ص ٢٦ × ١٨ سم

نسخة حسنة ، خطها نسخ جيد قديم ، بأولها
ربما ثنائيا وبآخرها نقص .

٤٤٠٥

المذهب الحنفي أ - تاريخ الفقه

قطعه قطعه صد كفاية الفقه الشافعي
ارادنا فقه ريبا اذ الى ايها عميل فقال عليه السلام الى الترمذ لم ير على
احد قبله ...

افره ما فقه ريبا ... ولا يقبل على قول وليها رضا
لانه يقر على بثبوت الملك للزوج برأيه على النكاح
فواستغنى نقية كذا في الفقه ~~المجتهد~~ الفقيه الاخير
٣٥ و ١٠١
١٨ x ٦٤ حكم

منه هبه ما ناقصه بالادب في وياشالا فرودم ، رزوم
الشو كذا كذا اذ اذ لا سرفه .

٥-٤٤
—————
V
====

لا يصح ما قيل فقال عليه السلام الى الترمذ لم ير على احد قبله فقالت انا اذ انك فعرضا انها ما لم يوطا
فهي بكره قال — واد ازوج البكر ابوها من رجل واخوها من رجل اخر بعدة فاجازت نكاح
الاخ جاز ذلك عليها ولم يجز نكاح الاب وهو بنا على اصلنا ان العقد لا يجوز الا برضاها سواء كان
المباشر ابا او اخا فانما وجد شرط نفود نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة رضاها
بنكاح الاخ رد نكاح الاب فلقد بطل نكاح الاب قال — واد ازوجها وليها بغير
امرها فلم يبلغها حتى ماتت هي ومات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لا ينفذ عليها الا برضاها
والاثر حكم مختص بالنكاح الصحيح المستهي بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد
ادامات فيه احد ما لم يتوارثا قال — وان زوجها ابوها وهو عبد او كافر وضيق
به جاز لان العقد كان موقوفا على اجازتها الا ترى انها لو بعد عقد باذنها فكذلك اذا اجازت في
الانها ولكن لا نقول سكوتها رضا منها لان العاقد لم يكن وليا لها والحاجة في عقد غير الولي اليها
لا الرضاها والتوكيل غير الرضا فان التوكيل امانة والرضا اسقاط حق الرد فلذلك لا ثبت التوكيل
بالسكوت وهذا بمنزلة ما قلنا ان الصحيح في استئثار الاجنبي انه لا يكفي لسكوتها
قال — واد ازوج البكر وليها بامرها وزوجت من نفسها فايها قالت هو الاول
الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامه عليها وان قالت لا
ادري ايها اولاد ولا يعلم ذلك فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحهما فان المرأة لا تحل لرجلين بالنكاح
وليس احدهما باولي من الاخر فرق منها ففرق بينهما لهذا وكذلك لو تزوجها وليا بامرها
والبيد والبكر في مهر سواء الما يتنا قال — واد ازوج البكر وليها فاخبر بذلك فقالت
لا ارضى بقر قالت قد رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل بينهما بردها وانما رضيت
بعد ذلك العقد المفسوخ وبذلك باطل وهذا جرى الرسم تجديد العقد عند الرضا لانها
في المهر الاولي نظير الرد وغير ذلك لا يحد منها لم لا تزال بها اوليا وهما يرغبونها حتى يقول
رضيت ولو لم تجدد العقد كانت ترف الاجنبي فلذلك استحسننا تجديد العقد عند الرضا

ادامات فيه احد ما لم يتوارثا

بالتوكيل

قَالَ وَانِ اسْتَوْمَرْتُ فِي كِتَابٍ فِي كِتَابِ رَجُلٍ خَطَبَهَا فَبَاتَ مِمَّ زَوْجَهَا الْوَلِيُّ مِنْهُ فَسَكَتَتْ
فَهُوَ رِضًا لَهَا لِمَا بَاتَ بَطْلَ اسْتِمَارِهَا فَكَانَ زَوْجَهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِمَارٍ وَكَانَ سَكُوتُهَا
رِضًا بِهَا وَكَانَ مُحَمَّدٌ مَقَابِلَ قَوْلِ هَذَا لَا يَكُونُ سَكُوتُهَا رِضًا لَهَا قَدِ صَرَحَتْ بِالسُّخْطِ قَلْبًا
يَكُونُ سَكُوتُهَا بَعْدَ ذَلِكَ دَلِيلَ رِضَائِهَا وَلَكِنَّا نَقُولُ قَدْ لَسَّخَطُ الْمَرْأَةِ فِي وَقْتِ رِضَائِهَا فِي وَقْتِ
فَسَخَطِهَا قَبْلَ الْعَقْدِ لَا مَنَعَنَا أَنْ نَجْعَلَ سَكُوتُهَا رِضًا بَعْدَ الْعَقْدِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

بَابُ نِكَاحِ الْبَيْتِ

قَالَ بَلْعَنَّا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ
وَهِيَ تَرِدُ عَمَّ صَبِيحًا فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَرِجْلِهَا مِنْهُ أَبُوهَا
ثُمَّ زَوَّجَهَا عَمَّ وَلَدَهَا وَهِيَ الْمَرْأَةُ كَانَتْ بِنَا لِرَأْيِ أَبِيهَا وَهِيَ تَرِدُ عَمَّ صَبِيحًا فَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى
أَنَّ نِكَاحَ الْبَيْتِ لَا يَنْفَعُ بَدُونَ رِضَائِهَا وَهُوَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ وَلَا يَكُونُ لِلشَّافِعِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ
فِي هَذَا الْحَدِيثِ حُجَّةً عَلَيْنَا فِي الْبَيْتِ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمُ فِي حَقِّ الْبَيْتِ مَفْهُومٌ وَالْمَفْهُومُ عِنْدَنَا
لَيْسَ حُجَّةً فَإِنَّ خَصْرَ الْبَيْتِ بِالذِّكْرِ وَتَحْصِيصُ الثَّيْبِ بِالذِّكْرِ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِي غَيْرِهَا خِلَافُهُ
ثُمَّ فِي الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الزَّوْجِ زَوْجَهَا الْإِمَامُ فَإِنَّ الْبَيْتَ هُنَا امْتَنَعَ
مِنَ زَوْجِهَا مِمَّنْ ارَادَتْ فَرُوجَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِوَلَايَةِ الْإِمَامَةِ وَفِيهِ
دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ احْتِيَارَ الْأَزْوَاجِ الْبَيْتِ لَا يَلْزَمُ الْوَلِيَّ لِأَنَّهَا سَمِيَتْ فَتَعَاشَرَ الْأَزْوَاجَ فَاتَمَّ الْحَسَنُ مَعَ
مَنْ مَخَّانَ دُونَ مَنْ مَخَّانَ الْوَلِيَّ قَالَ — وَإِذَا زَوَّجَ الْبَيْتُ أَبُوَهَا فَلَهَا فَسَكَتَتْ لِمَنْ
سَكُوتُهَا رِضًا بِالنِّكَاحِ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي السَّكُوتِ أَنْ لَا يَكُونَ رِضًا لِأَنَّهُ مَجْمُولٌ فِي نَفْسِهِ إِنَّمَا
أَقَامَ مَقَامَ الرِّضَا فِي الْبَيْتِ لِضَرْفِهِ الْجَيِّدِ وَالنَّائِبِ بِالضَّرْفِ لَا يَدْعُو مَوْضِعَ الضَّرْفِ
وَالضَّرْفِ فِي حَقِّ الْبَيْتِ فَلِهَذَا لَا يَكُونُ سَكُوتُهَا عِنْدَ الْإِسْتِمَارِ وَلَا إِذَا بَلَغَهَا الْعَقْدُ

بَابُ النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ

قال بلعنا

قال بلعنا عن ابن ايطاب رضي الله عنه ان امراه زوجت ابنتها برضاها فجا اولياها
فخاصموها الى علي رضي الله عنه فجاز النكاح وفيه يبراد ليل ان المرأه اذ ازوجت نفسها او
امرت غير الولي ان تزوجها فزوجها جاز النكاح وبه اخذ ابو حنيفه رحمه الله سوا كات كرا او
ثيبا اذ ازوجت نفسها جاز النكاح في طائفة الروايه سوا كان الزوج كفوا لها او غير كفوا
فللا وليا حق الاعتراض وفيه روايه الجسبر رحمه الله ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح
وان لم يكن كفوا لها لم يجز وكان ابو يوسف رحمه الله اول يقول لا يجوز تزوجها من كفوا او
غير كفوا اذ ان طواولي لم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا ثم رجع فقال
النكاح صحيح سوا كان الزوج كفوا لها او غير كفوا لها وذكر الطحاوي قول ابى يوسف رحمه
ان الزوج اذ كان كفوا لها امر القاضى الولي باجازه العقد فان اجاز له جاز وان لم يجزه
لم يفسخ ولكن القاضى حظه فحجوز وعلى قول محمد رحمه الله يتوقف نكاحها على اجازة
سوا زوجت نفسها من كفوا او غير كفوا فان اجاز له الولي جاز وان ابطله بطل الا انه اذا كان
الزوج كفوا لها ينبغي للقاضى ان يجدد العقد اذ الولي ان تزوجها منه وعلى
قول مالك والشافعي رحمه الله تزوجها نفسها منه باطل على كل حال ولا ينعقد النكاح
بعين النساء اصلا سوا زوجت نفسها او ابنتها او امها او تولدت بالنكاح عن الغير ومن
العلماء من يقول ان كانت عينه سريفة لم يجز تزوجها نفسها بغير رضا الولي وان كانت فقيره
خسيسه يجوز لها ان تزوج نفسها بغير رضا الولي ومنهم من فصل بين البكر والبنت
وقم اصحاب الطواهير اما من شرط الولي استدلال بقوله تعالى فلا تغضوبوا من ان يتكهن
وقال الشافعي رحمه الله وبه ابي ابي في كتاب الله تعالى يدل على النكاح لا يجوز بغير ولي
لانه نهي الولي عن الميع وانما يتحقق الميع منه اذا كان ممنوع في نفسه وفي حديث عائشه
رضي الله عنها قال لما امره بكت بغير اذن لها فنكاحها باطل باطل فان دخل بها
فلا مهر مما استحل من فرجها ولا وكسر ولا شطط قال شيخنا والسلفان وفيه من لا ولي له

صحيح الامداد
صحيح النكاح
بغير كفوا لها

صحيح النكاح
بغير كفوا لها

وفي الحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وقد حدث ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي
وشاهد عدل وقد حدث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله لا ينكح المرأه
المرأه ولا المرأه نفسها انما الرأيه مني التي تنكح نفسها وان عايشه رضي الله عنها كانت تحضر
النكاح وخطب ثم يقول اعقدوا فان النساء لا تعقدن والمعنى فيه انها مقصود
الانوثه فلا تملك مباشره عقد النكاح لنفسها كالصغيره والمجنونه وبذلك النكاح
عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفه ولهذا اظهر الشرع خطره باشتراط الشاهد
فيه من بين ساير المعايير فلا يظهر خطره بجعل مباشره مقوضا الى اولى
الرأيه الراجح من الرجال لان النساء ناقصات العقل والدين وكان نقصان عقلها بصفه
الانوثه بمنزله نقصان عقلها بصفه الصغر ولهذا قال محمد رحمه الله ان عقد ما يتوقف
على احوال الولاك ان عقد الصغير الذي يعقل يتوقف على احوال الولى وعقود الشافعي رحمه الله
لا يعقد العقد بعبارتها اصلا كما لا يعقد النصف بعنان الصغير عنده والدليل
عليه نبوت حق الاعتراض للاولياء اذ اوضعت نفسها في غير حق ولو ثبت لها ولاية
الاستبداد بما لم يشره لم يثبت للاولياء حق الاعتراض كالرجل وكذلك مملكه الولى
بالزوج فلو كانت ماله للعقد على نفسها لما كان لها ان تطالب الولى والدليل على
اعتبار نقصان عقلها انه لم يجعل لها من جانب دفع العقد شي بل الزوج هو الذي
يستبد بالطلاق واما من جوز النكاح بغير ولى استدل بقوله تعالى لا جناح
عليهن مما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن
اضاف العقد اليهن في هذه الايات فدل انها تملك المباشره والمراد بالعضل المتعجنا
بان عجزها في بيت ومنعها من ان تزوج او بها خطاب للزوج فانه قال في اول الايه وادا
طلقم النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنحها من

تزوج

زوج اخر والاخبار قوله عليه السلام ان حق نفسها من ولها والايام اسم لامراه لا زوج
لها بركات او ثيبا وهذا هو الصحيح عند اهل اللغة وهو اختيار الرازي رحمه الله
قال الامم من النساء كالعرب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد رحمه الله ان الايام اسم للثيب وقد بنا
هذا في شرح الجامع وقال عليه السلام ليس للولى مع اليب امر وقد حدث الحسن حيث قلت من
مدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس لابي من نياتهم
شي وما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم ام سلمه رضي الله عنها اعتذرت باعداد
محملها وان اولياي عيب فقال عليه السلام ليس في اولياك من لا يرضى في ثم يا عمر فزوج امك
من رسول الله صلى الله عليه وسلم خاطب به عمر بن الخطاب وكان ابن سبع سنين وعمر
وعلى ابن عمر رضوان الله عليهم جواز النكاح بغير ولى وان عايشه زوجت ابنها حينما حفصه
بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزهر وهو غائب فلما رجع فقال او مثل نقات عليه
في نياته فقالت عايشه رضي الله عنها او يرغب عن المنذر والله لملكه امرأه
وهذا يقين ان ما رووا من حديث عايشه غير صحيح فان قوي الراوي بخلاف الحديث
على من الحديث وقد اردت ذلك الحديث على الزهري وانتم الزهري وجوز النكاح بغير
ولى ثم هو محمول على الامه اذ ازوجت نفسها بغير اذن مولاي او على الصغيره او على
المجنونه وكذلك ساير الاخبار التي روفا على هذا الحمل وعلى بيان النكاح المستحب ان
بما شر المرأه العقد والمعنى فيه انها تصرف في خالص حرمها ولم يلحق الصغير
فقد تصرفها بما تصرف في مالها وبيان اوصاف النكاح من نفوسه المثل خالص
ببرائيل ان طالع الولى في حجر الولى على الانفا عند طبعها وهي من اهل استنفا حروف
نفسها فانما استنوفت بالمباشرة حقا وكنت الولى مؤنه الانفا فهو نظير صاحب الدين
اذا ظفر حنجرته فاستوى كان استيفاؤه صحيحا وكذلك هنا والدليل عليه ان اختيار
الازواج اله بالانفا والنفاء في حق الاعراض والمقاصد بما يقع باختيار الزوج لا

والعقود التي

بمباشرة العقد ولو كان لمقصان عقلا غير لما كا وطها اختيار الارواح وكذلك اقرارها
بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغير ما صح اقرارها بالنكاح وكذلك يعتبر
رضاها في مباشرة الولي العقد ولو كانت بمنزلة الصغير لما اعتبر رضاها وحسب على الولي
تزوجها عند طلبها فلو كانت كالصغير لما وجب الايقان بطلبها وانما ثبت طابع مطالبه
الولي لنوع من المروءة وهوانها تسجي من الخروج الى مخالفة الرجال لبباشرة العقد على
نفسها ويعتد بدراغونه منها ووقاحة ولا يبرأ الا يمنع صحته مباشرة كما ورد
الشرع بالنهي عن محبة على حطبه اجيبه ولو فعل حازله من النهي لنوع من المروءة فلا
يمنع جواز المنهي عنه وادار وحت نفسها من غير كفو وقد الحقت الضرر بالاولياء
فثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر على انفسهم كما ان الشفيع يثبت له حق الاجد
بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه ولا يطلب الكفاه كحو الاولياء فلا تقدر على اسقاط حتمهم
وهذا لا يمنع وجود اصل عقدها في حق نفسها كاجد الشر من ادا كانت كان للاجران
يفسخ دفعا للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله قال ادا زوجت من غير كفو لم
يجز النكاح اصلا وهو اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي
ولا دل فاضل بعد ذلك فكان الاحوط سد باب الزوج من غير كفو عليها وهذا
الطريق قال ابو يوسف رحمه الله الاحوط ان يجعل عقدها مرفوعا على ايجان
الولي ليدفع الضرر عن الولي الا ان الولي ادا قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بان
لم يكن ففواها صح فسخته وان قصد الاضرار بها بان كان الزوج كفواها لم يصح فسخته ولكن
القاضي يقوم مقامه في الاجارة كما يقوم مقامه في العقد ادا اعتزلها في حجة الله
بقول لما توقف العقد على اجارة الولي التمام الاحتياط كما يفيد اجارته بفسخه
وبعد ما افسخ فليس للقاضي ان يجيبه ولكن مستقبل العقد ادا يحق العصل من الولي
وعلى هذا الاصل بقول ادا زوجت نفسها من كفوء موات احد ما قبل المرافعة

الى القاضي

الى القاضي توارثا اما على قول ابي حنيفة رحمه الله طاهر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
لان تصرفها في حق نفسها صحيح ومعنى التوقف لدفع الضرر عن الولي ولهذا لا يفسخ
بفسخ الولي وانما انتهى النكاح الصحيح بالموت فبحر التوارث وعلى قول احمد رحمه الله
لا يتوارثان لان اصل العقد كان موقوفا ونية العقد الموقوف لا بحر التوارث وعلى هذا
لو طامر منها او الامها صح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا للمجد وان كان
قصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صدا ومثلها كان للاولياء حق الاعتراض حتى
بلغها مهر مثلها او يفرق بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه
رحمهما الله لا يثبت للاولياء حق الاعتراض الا ان قول احمد رحمه الله لا يتحقق تزوجها
نفسها وانما يتحقق فيما قال في كتاب الاكراه ادا اكرمت المراه والولي على ان تزوجها باقل
من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المراه وابي الولي ان يرضى فليس له ذلك في قول ابي
ومحمد رحمهما الله لان المهر من خالص حقتها فانه بدل ما هو مملوك لها الا ترى ان الاستيفاء
والا بر اليا والمصرف فيه كيف سات وتصرفها فيما هو خالص حقتها صحيح فلا يكون
للاولياء حق الاعتراض وابو حنيفة رحمه الله يقول انها الحقت الضرر بالاولياء
فيكون لهم حق الاعتراض ما لو زوجت نفسها من غير كفو ويان ذلك ان الاولياء
يتفخرون بمال مهرها وتعدون بنقصان مهرها فان ذلك مهر الممساة عادة
وفيه يقول القائل ليجان صدق ومهور غلبه ومع حقوق العار
فيه الحاق الضرر بنساء العشرة ايضا فان من زوج منهن بعد مهرها فاما تقدر
مهرها بمهرهن فعرفان ذلك ضررا عليهن وانما يدب عن نساء العشرة رجالها فكان لهم
حق الاعتراض ما بعد تسمية الصدا وكما ملاءم حقا العشرة مستوي وبما المهر
مخلص لها فان شات استوفت وان شات ابرات وهو نظير حقا الشرع في تسمية اصل
المهر في الابتداء وان كان القائل مخلص لها فان طلعتها قبل ان يدخل بها كان لها نصف ما سمي لها

لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق فبما ساقان المعقود عليه يعود اليها
 كما خرج عن ملكها وذلك سبب لسقوط البدك الا انا او جناتها نصف المسمى بالنص
 وهو قوله تعالى فأنصف ما فرضتم فلا يجب الزيادة على ذلك وان فوق الفاضل بين ما كان
 قبل الدخول فلا شيء عليه لانه فسخ اصل النكاح بهذا الفرق فلا شيء وان وليت المراه
 امرها رجلا فزوجها فهو بمنزلة تزوجها نفسها وفي قول محمد رحمه الله لا يجوز ذلك
 كما لا يجوز تزوجها نفسها زاد في نسخ ابن حنبل فقال **الآن لا يكون لها ولي محمد بن حوز**
 وبداشي رواه ابو جابر بن له رجعا عن محمد رحمه الله فانه قال والله عن النكاح بغير ولي
 لا يجوز قلت فان لم يكرها ونيها قال يرفع امرها الى الحاكم لتزوجها قلت فان كانت موضع
 لاجازة في ذلك الموضع قال يفعل ما قال سيف بن رحمه الله قلت وما قال سيف بن قال
 تولى امرها رجلا لزوجها ثم قد صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة رحمه الله النكاح بغير
 ولي وعلا ذلك بنى مسائل الجامع بقول في الكتاب فان طلقها ثلما قبل ان يجيز
 الحاكم او الويل عقدتها يكون مردد للنكاح وهو قول محمد رحمه الله فاما عند ابي حنيفة
 وابي يوسف رحمهما الله يصح التطبيقات الثلث فلا يحل له حتى يزوجها غيره وعند
 محمد لا يقع الطلاق ولو كرهه دارد للنكاح الا انه يكره له ان تزوجها ثانيا قبل ان
 تزوج بزوج لا خلاف العلماء رحمهم الله واستنباه الاخبار في جواز النكاح بغير
 ولا تزك ساج امره يحل له خير من ان تزوج امره لا يحل له ولكنه لو تزوجها لم
 يفرق منها عنه لان الطلاق لم يكره واقعا عليها والله اعلم

باب الوكالة في النكاح

قال واذا خطب الرجل امراه على رجل غاب لم يامر فزوجت نفسها او زو
 ابوها برضاها فقدّم الغائب او بلغه ذلك فاجاز النكاح فهو جائز عندنا وقال

الشافعي رحمه الله

الشافعي رحمه الله هو باطل بنا على اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وهي
 مسئلة في البيوع معروفة وعندنا تتوقف العقود على الاجازة وليس كل عقد ولو
 سبق الاذن به ممن يقع له كان صحيحا فانه يتوقف على اجازته فاذا اجازته في الاثرها
 جعل ذلك كالاذن في الابتداء ولو عقد هذا العقد بآذنه في الابتداء كان صحيحا وقد
 باجازه في الاثرها وهذا الاركان العقد هو الاجاب والقبول وذلك من حق
 المتعاقدين وقد اضافاه الى المحل والى العقد فيتم به الانعقاد اذ لا ضرر على الغائب في
 انعقاد العقد وانما الضرر عليه في ابرام العقد وقد تر اخی ابرام عن اصل العقد فثبتت
 صفه الانعقاد لانه حق المتعاقدين وتتوقف تمامه وبيوت حكمه على اجازة من
 وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولو ان الغائب وكل هذا الخطب كتاب كسبه اليه حتى
 زوجها منه كان صحيحا وكذلك لو كتب اليها خطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا
 والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي خطب ام حبيبته
 فزوجها النجاشي منه وكان هو وليها بالسلطنة وروي انه زوجها منه قبل ان
 له رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بكتابه وكلاما محمدا لما على ان النكاح لم يحق الا اجازة وان الخطبة بالنكاح صح وبها
 لان الكتاب بمنزلة الخطاب ممن في فان الكتاب له حروف مفهوم تؤدي عن معنى
 معلوم فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر وكان الحسن بن حي رحمه الله يقول لا ينعقد
 النكاح بالكتاب لعظمة خطر امر النكاح وبها فاستد فان رسول الله صلى الله عليه
 كان ما مؤدا بتبليغ الرسالة بقوله تعالى يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك وقد بلغناك
 بالكتاب وتبان باللسان فانه كتب الى ملوك الافاق دعوتهم الى الدين وكان
 تبليغنا ما بذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب الا انه اذا كتب اليها
 فبلغها الكتاب فقالت تزوجت نفسي منه بغير محضه من الشهود لا ينعقد النكاح

كما في حق الحاضر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نکاح الا بشهود ولو قلت من يدري
الشهود زوجت بنفسی منه لا ینعقد النکاح ایضا لان سماع الشهود کلام المتعاقبات
شرط لجواز النکاح وانما سمعوا اعلامها هنا لا لامه ولو كان جن بلعها الکتاب قرأت
على الشهود وقالت ان فلانا کتب لي لخطبتي فاشهدوا اني قد زوجت بنفسی منه فهذا
لانهم سمعوا اعلام المحاطت بما سمعها ايام ما بقراه الکتاب او العيان عنه سمعوا اعلامها
حتي اوحى العقدین ایدهم فلهدام النکاح وهو خلاف البیع فان المکتوب اليه اذا
قال هناك نعت هذا العن من فلان کدی حاز وان لم یکرخصه الشهود او کان خصه بخص
ولم یقر الکتاب علمه لان البیع یصح بغير شهود كما في حق الحاضر الا انه ذکر في الکتاب
البیع انه اذا کتب اليه ان یبیع فلان فکذا فقالت تم البیع وقد طعنوا في هذا فقالوا ان
البیع لا ینعقد بهذا اللفظ من الحاضر وان قال لغيری مع عبدک من کذا فقال نعت
لا ینعقد ما لم یقل الثاني استریت لانه لا بد في البیع من لفظین هما عیان عن الماکتوب
خلاف النکاح فان النکاح ینعقد بلفظین احدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل
والثاني سوي بينهما والفرق لعلمنا رحمهم الله ان البیع یقع بعتة وقلته
فقوله یعنی کون استیما ما عادة فلا بد من الاجاب والقبول بعد فاما النکاح
تقدمه خطبة وراودة فقل ما یقع بعتة فقوله زوجنی احد شرطی العقد
یصح الفرقان قوله زوجنی نفسک نفوس للعقد لها ولام الواحد في باب النکاح
یصلح لان تمام العقد اذا کان الامر مفوضا اليه من الجانبین وفي باب البیع للام الواحد
لا یصلح لتمام العقد من الجانبین وان کان مفوضا اليه من الجانبین وكان قوله بعتک
شرط العقد فلا بد من ان ینضم اليه الشرط الثاني لیسح اذا عرفنا هذا فقوله
مراد محمد رحمه الله هنا بیان الفرق بین النکاح والبیع في شرط الشهود دون اللفظ
الذي ینعقد به البیع او بقوله یعنی قوله من الحاضر کون استیما ما عادة فاما من
العائز

بعت؟

انما یصح فی النکاح ان یقال
زوجنی فلانا

الغالب اذا کتب اليه فقوله یعنی کون احد شرطی العقد فاذا انضم اليه الشرط الثاني
تم البیع فان حيا الزوج بالکتاب محتوما على الشهود وقال هذا کافي لافلا فاشهدوا
على ذلك لم یجز ذلك في قولی حنیفة ومحمد رحمهما الله حتى تعلم الشهود ما في الکتاب
وهو قولی يوسف ولا رحمه الله لم رجع فقال جوز ولا یسترد اعلام الشهود
في الکتاب واصل الخلاف في کتاب العاضی الى العاضی عندانی يوسف رحمه الله جوز
الشهادة على الکتاب والحتم وان کان لا یعلم الشهود ما في الکتاب وعندانی حنیفة ومحمد
رحمهما الله لا جوز لان الشهود به ما في الکتاب لانفس الکتاب ولكن استحسن ابو یوسف
رحمه الله فقال قد تعجم اعلام الشهود بذلك واذا کان الکتاب محتوما یؤمن الزيادة
والقصان فيه یمکن صحیحاً ثم في هذا الکتاب قال جوز عندانی يوسف رحمه الله نحو
کان او غیر محتوم و ذکر في الامالی ان الکتاب اذا کان غیر محتوم لا جوز عندانی حنیفة
ومحمد رحمهما الله اصلا وعندانی يوسف لا جوز لان تعلم الشهود ما فيه واذا کان
محتوما فحینئذ یل بشرط اعلام الشهود ما فيه فعز لا یوسف روايتان وکما
ینعقد النکاح بالکتاب ینعقد البیع وسائر التصرفات للمعنی الذي قلنا قال وجوز
للو احد ان یفرد بالعقد عند الشهود على الجانبین اذا کان وليا لهما او وکیلا عنهما
وعلى قول زر رحمه الله لا جوز اصلا وقال السافعی رحمه الله ان کان ولها جازون
کان ولها لا جوز اما زفر فقوله النکاح عقد معا وصد فلابا شره الواحد من
الجانبین لعقد البیع وهذا قیاس یوافقه الاثر وهو ما روينا ان النبي صلى الله علیه وسلم
قال کل نکاح لم یخصر اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهد عدل والسافعی رحمه الله
نحوه استدک في الوکل من الجانبین انه لایتم العقد بعبارته لانه لا ضرورة في تول
الواحد من الجانبین خلاف ما اذا کان وليا من الجانبین فان فی تفتید العقد بعبارته ضرورة
لان کما في الباب ان امر غیر من احد الجانبین فی کون ما مؤن فایما مقامه وهو الولی

تیسرے باب میں

من الحائز شرعا فملك مباشر العقد وهو نظير ما قلتم في الاب اذ اباع مال وله
من نفسه بمثل قيمته مجوز ولا يجوز بيعه من غيره ووجه قول علمائنا رحمهم الله قوله تعالى
وان خفيتم ان يفتشوا في اليتامى اي في نكاح اليتامى فهو دليل على ان للولي ان يزوج
وليتيه من نفسه وكذا قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل على ان للولي ان يزوج
وليتيه من نفسه وفي الحديث ان شرط على رضي الله عنه اتوه بشيخ مع جارية فسألوه
عن قضيتها فقال انها ابنته عمي واني حشيت لها اذ ابلغت عن منى فوجها فقال احد
بيد امرائك والمعنى فيه ان العاقد في باب النكاح سفير ومعبود والواحد ما يصلح
ان يكون معبرا عن الواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين ودليل الوصف انه لا يستغنى
عن اضافته العقد لا الزوجين وبه يظهر الفرق منه وبين البيع فانه يستغنى عن اضافته
العقد الى غيره فكان مباشر للعقد لا معبرا نوصحه ان حقوق العقد في باب البيع تتعلق
بالعاقد فادابا شر العقد من الحائز يودي بالتضاد الاحكام لانه يكون مطابا
مطابا مسلما متسلما محاصما محاصما وفي باب النكاح لا تتعلق الحقوق بالعاقد
فلا يودي بالتضاد الاحكام ولهذا فلا يبيع الاب مال وله من نفسه لانه في طابع
الصغير كون مدر ما اياه حقوق العقد بوليتيه عليه حتى اذ ابلغت كانت الحصة له ذلك
اليه دون الاب بخلاف بيعه من غيره فلا يودي بالتضاد الاحكام نوصحه ان
البيع لا يبيع الا بتسميته التميز فاذا تولا من الحائز كان مستلزما مستنقضا وذلك
لا يجوز والنكاح يبيع من غير تسميته المهر فلا يودي للمهر المعنى اذ ابا شره الواحد من
الحائز وعلى هذا روى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله في الكتاب ان الواحد لا يباشر من الحائز
لانه لا يبيع الا بتسميته البدل فاما على ظاهر الرواية مجوز لان حقوق العقد في
الكتاب لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر عما في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لان
النكاح قد حضر اربعة معاني اذ اجتمع وصفان في واحد كان منزله المثنى من حيث

الزوج

المعنى لا اعتبار كل صفه على حد فان كان هذا الواحد وليا او وكلا من احد الحائزين دون
الآخر وفضوليا من الجانب الاخر ولم يكن وليا ولا وكلا من الحائزين وكذا فضوليا باشر
النكاح محض من اليهود فبلغ الزوجين فاجازاه لم يجز في قول اي حنيفه ومحمد رحمهم الله
وهو قول اي يوسف الاول وجازته في قوله الاخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي اليهود
اشهدوا اني تزوجت فلانة ولم يخاطبها احد فبلغها فاجازت او قالت المراه اشهدوا
انني تزوجت بنفسي من فلان ولم يخاطب عنه احد فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف
ولو قيل فضولي من جهة الغائب ينعقد موقوفا بالانفاق حتى لو اجاز محمد ابو يوسف
رحمه الله يقول الاجاز في الاثنا كالاذن في الابتداء وادان كلام الواحد في باب
النكاح عقدا تاما باعتبار الاذن في الابتداء فكذلك باعتبار الاجاز في الاثنا
وجعل هذا قياس العتاق والطلاق وبما فان كلام الواحد فيه لما كان عقدا تاما عند
الاذن كان عقدا موقوفا على اجاز الغائب عند عدم الاذن واما حنيفه ومحمد رحمهما الله
قالا النكاح عقد معاوضه محتمل للفسخ فلام الواحد فيه يكون شرط العقد وشرط
العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس كما في البيع بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يحتمل
الفسخ بعد وقوعه اصلا ويحققه ان قول الرجل طلق فلانة بكذا واعتقت عدي
فلانا بكذا يكون تعليقا للطلاق والعتاق بالقبول لان تعليقهما بالشرط صحيح فاذا بلغهما
فقبلا وقع لوجود الشرط وفي النكاح قوله زوجت فلانة لا يمكن ان يجعل تعليقا
لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شرط العقد ولا يدخل على هذا ما لو قال
الزوج محض منها طلقك بهذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه بطل ذلك ولو
كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يقتصر على وجود
الشرط في المجلس كقوله لها انت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس فهذا مثله
والا بخلاف ما اذا كان مامورا من الحائز لان عمارته تنقل اليها فيصير قائما مقام

الزوج

عبارتها فانما يكون تمام العقد بالمشي من حيث المعنى وهما لا ينقل عبارته الى الغير لانه
غير ما موديه فادابى مقصودا عليه كان شرط العقد والدليل عليه انه لو قال لها
تزوجتك وهي حاضره كان هذا شرط العقد حتى لا يتوقف على اجازتها بعد قيامها من
المجلس فكذا قال ذلك وهي غائبه يكون هذا شرط العقد ولو كان عقد النكاح بين
فضولين حاطب احدهما عن الرجل والاخر عن المراه فبلغها ما اجاز اجاز ذلك العقد لانه
جرى من انبيز ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقدا ما فذلك اذا كانا فضولين يكون كلامهما
عقدا موقوفا قال وليس العاقد في باب النكاح وليا كان او وديلا حتى
مهرها بدون امرها لما يناله من غير لا يتعلق به شيء من حقوق العقد وما لا يتوجه عليه
المطالبة بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض اليد ولذلك الوكيل من طاب الزوج
لا يكون عليه من المهر شيء كما لا يكون اليه قبض المعقود عليه واليه اشار على رضي
الله عنه في قوله الصداق على من اخذ الساق الا لا يتحقق انتة الباطنة فانه يقبض مهرها
فجوز ذلك استحسانا وقد يتناه قال واذا ارسل الى المراه رسولا او عبدا
صغيرا او كسيرا فهو رسولا الا ان رساله تبليغ عيان المرسل الى المرسل الله ولكل واحد من
عيان مفهومه فيصلح ان يكون رسولا الا ترى ان سليمان عليه السلام جعل الهدى رسولا
في تبليغ كتابه الى بلقيس فالادمي الميزاوي ان يصلح لذلك فاذا بلغ الرساله فقال
ان فلانا سالك ان تزوجنيه نفسك فاشهدت انها قد تزوجته فان ذلك جائز اذا قر
الزوج بالرساله واقام عليه البيئه لان الرسول بلغها رساله المرسل وكما حضر نفسه
وعبر عن نفسه بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها ايضا وكان كما حاطبها عينا
كلام المتعاقد من فادى الرساله ولم يقع عليه البيئه لها فالقول قوله ولا نكاح منها
لان الرساله لما لم تثبت كان المحاطب فضوليا ولم يرض الزوج عما صنع فلا نكاح بينهما
فان كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وزوجها اياه وقال فادامر بذلك فالنكاح لازم

للزوج ان اقره او قامت عليه البيئه بالامر والضممان لازم للرسول ان كان من اهل الضمان
لانه جعل نفسه زعيما بالمهر والريم غارم وان حيد الزوج ولم يكن عليه بيئه بالامر فلا
نكاح بينهما لما قلناه وللمراه على الرسول نصف الصداق من قبل انه مقرانه فادامر وان
النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقران على نفسه صحيح ودكر في باب الوكالة ان على
الرسول جميع المهر حكم الضمان فقيل ما ذكره هنا قولاي حنيفه واني يوسف الاول حكمهما الله
وما ذكره هناك قولاي يوسف الاخر وهو قول محمد بنهما الله بنا على ان قضا القاضي
نفذ طائرا وباطنا في قولاي حنيفه واني يوسف الاول فينفذ قضاؤه بالفرقه
هنا قبل الدخول وسقط نصف الصداق عن الزوج فيسقط عن الكفيل ايضا وعلى قول
ابن يوسف الاخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطنا فيبقى جميع المهر واجبا على الزوج
ويكون الكفيل مطالبا به لاقران وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الروايه ان
الزوج ينكر الاصل النكاح وان كان اصل النكاح لا يكون طلاقا فلا يسقط به شيء من الصداق
نزع الكفيل ووجه هذه الروايه انه انما وجوب الصداق عليه وهو مال
لا سقاط نصف الصداق عن نفسه بسبب تلبسته فجعل سقاطا فيما يمكنه سقاطه
ومن ضرره سقط نصف الصداق عن الاصيل سقوطه عن الكفيل فلماذا كان الكفيل
ضامنا لنصف الصداق قال فان كان الرسول قال لم امرني ولكن ازوجه واصمن
المهر ففعل ثم اجاز الزوج جاز عليه ولم الزوج الضمان لان الاجازة في الاشتهار بمنزله
الادارة في الاجازة وان في الزوج ان حيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان اصل
التبليغ سرد الزوج النكاح فينفي حكمة وهو وجوب الصداق وبراه الاصيل حقيقة
توجب براه الكفيل قال وان امرت ان تزوجه امره بعينها على مهر قد سماه فزوجها
اياها وزاد عليه في المهر فان شاء الزوج اجاز وان سارده لانه ان خلاف امره
فيكون مبتدئا فيتوقف عقد على اجازته وان لم يعلم بذلك حتى دخل بها فهو بالاجاز

أيضا لان دخولها بها كان باعتبار انه امثل الوكيل امره فلا يصير واضيا عما خالف فيه الوكيل
 فان الرضا بالشئ لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره ان شاء اقام معها بالمهر المسمى وان شاء افرقها
 وكان لها الاقل من المسمى ومن مذهبنا لان الدخول يحكم النكاح الموقوف بمنزله الدخول
 في النكاح الفاسد ففسق به الحد للشبهة وبحال الاقل من المسمى ومنه المثل لان
 الوطى في غير الملك لا يفتك عن عقوبه او غرامه قال فان كان الرسول ضمن لها المهر
 ولم يدخل بها الزوج واخبرهم انه امره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر فعلى الرسول
 نصف المسمى لا قران على نفسه انه امره بذلك وهذا لان انكار الزوج الامر بالزيادة بمنزله
 انكار الامر بالعقد اضلا كما يتناه في الفصل الاول قال فان قال الرسول انا اغرم
 المهر والتمك النكاح لم يكره ذلك لان شأ الروح لانه فيما باشر من العقد غير ممثل امره
 فكان بمنزله الفضول والفضول لا يملك ان يلزم عليه حكم العقد لا برضاه وبه الا انه وان
 تبرع باد الرباده فلا بد من ان يحب على الزوج اولاد لان المسمى في العقد صداق والصداق
 مطلقا يحب الزوج وقد تعدد الزام الزوج ذلك والعدم منها الرضا بدونه قال
 واد اوكل الرجل الرجل ان تزوجه امرأه فزوجها وضمن لها عند المهر حاز ذلك ولم يرجع به
 الوكيل على الصداق لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبود لا ملزم ومن ضمن عن غيره ذنبه بغير
 امره لم يرجع به عليه لان ترعه بالضمان خبره بالاداء فان كان امره بذلك رجح عليه كما لو امره
 بالاداء قال واد اكان العقد من الوكيل بشهو دجاز وان لم يكره على التوكيل فهو
 لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح والشهود من خصايص شرائط النكاح وانما شرط
 الشهود في النكاح لانه يملك به البضع فلا طهاره خطره احصى بشهود وذلك لا يوجد في النكاح
 فان البضع لا يملك التوكيل فهو بمنزله الوكيل بسائر العقود قال واد ادخل على الرجل
 غير امراته فدخل بها فعلى الزوج مهره لدخولها لانه دخل بها بشبهه النكاح بحجر المخبز
 انها امراته وخبر الواحد في المعاملات حجه فيصير شبهه في اسقاط الحد واد اسقط الحد

الطاهر

وجب المهر وعملها العده وثبت نسب ولدها منه ولا تنقح عدتها ما تنقح المعتدة بنحو
 قضى على رضى الله عنه في الوطى بشبهه والحداد اخرها التحرن على فوات نكاح
 وذلك لا يوجد في الوطى بالشبهه وليس لها عليه نفقه العده لان وجوب النفقه باعتبار
 ملك اليد ثابت بالنكاح وذلك غير موجود في الوطى بالشبهه ولانه بقى العده
 ما كان ثابتا من النفقه باصيل النكاح ولم يكرها عليه نفقه مستحقة هنا بقى ذلك
 بقا العده ولا يرجع بالمهر على الذي ادخلها عليه لانه وجب عليه عوضا عما استوى وهو
 الذي نال اللذة بالاستيفاء ولا يرجع بالعوض على غيره ولان المهر خبر كذب من غير ان يضمن له
 شيئا وهذا القدر من الغرور لا يثبت له الرجوع عليه كمن اجبر غيره با من الطريق حتى سلك في
 واخذ للصوم متاعه قال فان كانت بنت ام امراته حرمت عليه امراته بالمصاهرة
 وطها عليه نصف الصداق لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من جهه الزوج ولا يرجع
 على احد ايضا لما قلنا وان كانت بنت امراته حرمت عليه امراته بالمصاهر وله ان يخرج
 الذي دخل بها لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الربهه وليس له ان تزوج ام التي دخل
 بها لان الدخول بالابنه يحرم الام على الابيد بخلاف الفصل الاول فان هناك لا يزوج
 واحد منها لوجود العقد الصحيح على الابنه والدخول بالام ولو كانت بنت امراته او
 ذات محرم منها لم يقرب امراته حتى يقضى عدتها لان اخبرها معتدة منه فلو قوبرها كان

باب جامع ما في رحم الحين وذلك لا يجوز والله اعلم

قال اعلم بان الكفاة في النكاح معتبره من حيث النسب الا على قول سفيان الثوري
 رحمه الله فانه كان يقول لا معتبر الكفاة من حيث النسب وقيل انه كان من العرب
 فتواضع ونابى الموالى الى كماله وانو حقيقه رحمه الله كان من الموالى فتواضع ولم يرتفعه هو
 للعرب ووجهه في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسيه كاسنان المشط لا فضل لغربي

على عيسى بن الفضل بن القوي وهذا الحديث يؤيد قوله تعالى ان لا تمك عند الله انقام ٥
وقال عليه السلام حكم بنوادم طف الصاع لم يملا وقال الناس كل ما له لا تكاد تجد فيها راحله
فهذه الامارات على المساواة فان الفاضل بالعمل ومن بطاه عمله لم تسرع به نسبة وخطب
ابوطيبة امرأه من بياضه فابوان يزوجوه فقال عليه السلام زوجه اباطيبيته لا تغفلوا تكن
فتنه في الارض وفساد كثير فقالوا نعم وراثة وخطب بلال رضي الله عنه الى قوم من العرب
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بايرك ان يزوجني
وان سلمان خطب ابنه عمر رضي الله عنه فتم ان يزوجها منه ثم لم يتزوج ذلك وجمعا في ذلك
قرش بعضهم اها البعض بطن بطن والعرب بعضهم اها البعض قبيلة بقبيلة والمولى
بعضهم اها البعض رجل رجل وفي حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له الا لا يزوج النساء الا اوليا ولا يزوجن الا من الاكفاء وما زالت الكفاة مطلوبة فيما
بين العرب حتى في القتال يمانه في قصة الثلثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبه وشيبه
والوليد فخرج الهم ثلثة من قتيبان النصر فقالوا لهم استبوا فاستبوا فقالوا انما قوم كرام
ولكننا نريد اها نامر قرش فخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبروه بذلك فقال
عليه السلام وارحمه وعليا وعميد بن الحرث رضوان الله عليهم بان يخرجوا اليهم فلما لم يترك عليهم
طلب الكفاة في القتال ففي النكاح اولى وهذا لان النكاح يعقد للبر ويشمل على اغراض
ومقاصد من الصحة والالفة والعشرة وتأسيس القرابات وذلك لان الامتثال الكفاة
وتنفيذ الملك على المراه نوع ذل واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقال
النكاح روق فلينظر احدكم ان يضع راحته وادلال المفسحرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان
يدل نفسه وانما يجوز ما جوزتمه لاجل الضيق وفيه استفراش من لا يكافئها زيادة الدل
ولا ضرورة في من الزيادة فلها اعتبر الكفاة والمراد من الآثار التي رواها في احكام الاخر
وبه نقول ان الفاضل في الاخر بالقوي وما اول الاحاديث الاخر التدب التواضع ترك

الطلب الكفاة

طلب الكفاة لا الا لرام وبه نقول ان عند الرضا بهذا العقد وحكي عن الرازي رحمه الله ان كان
نقول الاصح عندي ان لا يعتبر الكفاة في النكاح اصلا لان الكفاة غير معتبره فيما مواسم من النكاح
وهو الدما فلان لا يعتبر في النكاح اولى ولكن هذا ليس صحيح فان الكفاة غير معتبره في الدين في باب
الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا يدرك ذلك على انه غير معتبره في النكاح **اذ** عرفنا هذا نقول
الكفاة في حسمه اشياء احدها النسب وهو على ما قال قرش اها بعضهم لبعض فانهم فيما
بينهم يفاضلون وفضلهم بنو هاشم ومع الفاضل بم اها الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
تزوج عائشه رضي الله عنها وكانت تميمه وتزوج حفصه رضي الله عنها وكانت عدويه وتزوج
ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان عتيبا فعرنا انهم بعضهم اها البعض وزوي عن محمد بن حمزة
انه قال الا ان يكون نسبا مشهورا نحو اهل بيت الخلافة فان غيرهم لا يكافئهم وكان ذلك
لتسكين الفتنة وتعظيم الخلافة لا لانعدام اصل الكفاة والعرب بعضهم اها
بعض فان فضيله العرب يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم ونزول القران بلغتهم وقال عليه السلام
حب العرب من الايمان وقال عليه السلام لا تبغضني قال وكيف ابغضك وقد هداني
الله بك قال يبغض العرب فبغضني ولا يكون العرب كقول القريش والموالي لا يكونوا للعرب
كما قال عليه السلام والموالي بعضهم اها البعض وهذا لان الموالي ضيعوا انسابهم فلا يكون النفا
بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان بن مهران فقال سلمان بن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله
الانساب فلما انتهى الى سلمان قالوا سلمان بن مهران فقال سلمان بن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله
فبكي وقال وعمر بن الاسلام فمن كان من الموالي له ابوان في الاسلام فهو كقول له عشق
ابا لان النسبه تم بالانتماء الى الاب والجد فمن كان له ابوان في الاسلام نسب صحيح ومن اسلم
بنفسه لا يكون كقول المنزلة اب في الاسلام ومن اسلم ابوه لا يكون كقول الموالي ابوان في الاسلام
لان هذا يحتاج الى النسبه الى الاب الكافر وذلك منه عن لما روي ان رجلا استسبح لسبعه ابا
في الجاهلية فقال عليه السلام هو عاشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سنبل النفا خردون العري

الانساب

والثاني الكفاه في الحربه فان العبد لا يكون كفوا لامراه حرة الاصل وذلك العتيق لا يكون
كفوا حرة الاصل والمعق ابوه لا يكون كفوا لامراه ابوان في الحربه وهذا لا يرق اثر من الكفر
وفيه معنى الدل وكان هو بمنزله اصل الدين وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله
ان الذي اسلم بنفسه او اعتق او حرز من الفضائل ما يقابل سب الاخر كان كفواله والثالث
الكفاه من حيث المال فان من لا يقدر على مهر امراه او فقها لا يكون كفوا لها لان المهر عرض
بضعها والفقه سدفع به حاجتها وبسبب ذلك اجوز منها لا سب الزوج فادان
سعدم الكفاه بصدقه نسب الزوج فيعجز عن المهر والفقه اولى وعن ابي يوسف رحمه الله
قال اذا كان قد رعى على عجلها وكسب فيفق عليها نوم يوم كان كفواها واما اذا كان قادرا
على المهر والفقه كان كفواها وان كانت المراه صاحبه مال عظيم وبعض المناجرن اعتبروا الكفا
في كره المال بحديث عائشه رضي الله عنها رايث ذالمال مهيبا ورايث ذالفقر مهينا
وقالت ان احساب ذوي الدنيا المال والاصح ان ذلك لا تعب لانه المال في الاصل
قال علي بن ابي طالب الملك المكنون لا من قال بماله هكذا وكذا يخفى بصدق به والرابع الكفاه في الحرف
والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك غير معتبر اصلا وعن ابي يوسف رحمه الله انه معتبر
حتى ان الرباع والحجامة والحليان والكناس لا يكون هو البنت البراء والعتار وكانه اعبر العادة
في ذلك وورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه انه قال الناس اهل الايمان والاحكام
ولكن ابو حنيفة رحمه الله قال الحديث ساذ لا يوحده فيما سمع به البلوى والخرفه ليست
لانم فالمرءان حروف حروفه نفيه وتارة حروفه خبيسه بخلاف وضعه السبب لانه لا يرق له
وذال فقر ذلك فانه لا يفارقه والحامس الكفاه في الحسب وهو مروي عن محمد بن ابي حنيفة رحمه الله
قال هو معتبر حتى ان الذي سكر فخرج ويستهدى منه اصبيان لا يكون كفوا لامراه صالحه
من اهل البيوتات وكذلك اعوان الطلعه من استخف منهم لا يكون كفوا لامراه صالحه من اهل
البيوتات الا ان يكون مهيبا يعظم في الناس وعن ابي يوسف رحمه الله قال الذي شرب المسكر
فان كان

في المهر

فان كان لسردك فلا يخرج سكرانا كان كفوا وان كان يعان ذلك لم يكن كفوا لامراه صالحه من اهل
البيوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة رحمه الله شيء من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لان
ليس يلزم حتى لا يمكن تله قال واذا زوجت المراه نفسها من غير كفوا فلا وليان
يفرقوا بينهما لانها الحقت العار بالاولياء فانهم يتعبرون بان نسب المهر بالمصاهرة من كفاهم
فكان لهم ان يحاصمو الدفيع ذلك عن انفسهم ولا يكون الفرق بذلك الا عند العاضه لا يفسخ للعقد
بسبب نقص وكان في سائر الرد بالعيب بعد القبر وذلك لا تثبت الا بقضا القاضي لانه
مختلف فيه بين العلماء رضي الله عنهم فكان لكل واحد من الخصم نوع حجة فيما يقول فلا يكون
الفرق الا بالعقضاء وما لم يفرق العاضه بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلا والتوارث قايما
بينهما لان اصل النكاح العقد صحيحا في طاهر الروايه فانه لا يضر على الاوليانه صحة العقد وانما
الضرر علم في الزوم فتوفر عليه اجكام العقد الصحيح فاذا فرق العاضه بينهما كانت فرقه بغير طلاق
لان هذا الفرق كان على سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخا
لاصل النكاح عندنا لا يكون تصرفا فيه ولا الطلاق لا الزوج ففرق العاضه متى كان على
سبيل النكاح عن الزوج كان طلاقا وهذا الفرق ليس على وجه النكاح عنه فادام لم يكرط لافا
قلنا لامرها عليه ان لم يرد دخلها وان كان دخلها او خلاها فلها ما سمى من المهر وعليها العده
لان اصل النكاح كان صحيحا فيقر بالمسئ بالتسلم اما بالدخول او بالحلوه والمكاتب والمدبر
نظير العبد في انه لا يكون كفوا للمحر لان الرق فمهما قايم قال عليه السلام المكاتب عتد ما بقى عليه
قال واذا تزوجت المراه غير كفوا فمضى به احدا لا وليا وبار ذلك ولا يكون لمن هو
في الولايه او بعد منه ان سقطته الا ان يكون اقرب منه فحينئذ له المطالبه بالفرق وقال
ابو يوسف رحمه الله في نواذر هشام اذ رضي احد الوليين بغيره فلو لولي الذي هو مثله
ان لا رضي به وهو قول زفر والشافعي رحمه الله وكذلك ان كان هذا الولي الراضي هو الذي تزوجها
والخلاف مع الشافعي رحمه الله انما يحق ههنا وجه قول من ان طلب الكفاه حو جميع الاولياء

فاد ارضي منهم واحد فقد اسقط حق نفسه وحق غيره فيصح اسقاطه في حق نفسه دون غيره كالدين
المشرك اذ ابراهيم وارثان جلان عيما رده اجدما او سلم احد السفيعين الشفيعه
او عفا احد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون غيره وكذلك لو قذف ام جماعة وصدقه
اجدهم كان للباقيين المطالبه بالجد والدليل عليه انها لو زوجت نفسها من غير كفو كان للاولياء
ان يفروا ولم يكرهنا بما بعد الكفاه مبطل الحق الاولياء فكذلك هنا وحيث ان الحق واحد
وهو غير محتمل للتخري في سبب لا يحتمل التخري فجعل كل واحد منهم كالمفرد به كما في الامان
فان منه ابطال حق الاستغنام والاسترفاق ثم صح من احد من المسلمين في حق جماعة للمعنى الذي قلنا
وهذا لان الاسقاط صحيح في حق المسقط بالانفاق فاذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط
فمن سقطت سقطت في حق غيره لانه لو لم سقط في حق غيره كان اذا استوفاه بصير حق الغرستوني
ايضا وذلك لا يجوز ولانه لما لم يتعد السقوط لا يمكن الاخر من المطالبه به بخلاف الدين
فانه تخري في نفسه بخلاف الرهن فانا لو بقنا حق الاخر لا يصير حق المسقط مستوفى في سبب
ان الحق يتعد هناك وكذلك في الشفيعه وفي القصاص ما لا يحتمل التخري لا سمي بعد احوالهم واما
بقي ما يحتمل التخري وهو الديه وخالق جده القذف فان ذلك لا يحتمل السقوط ولكن المصدق ينزل
سبب الوجوب وهو احصان المقدوف وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له فلو انه
ما خرج فيه ان لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفو وابنته الاخرانه ليس كفو فيكون له ان يطالب بالتخري
واما اذا رضيت هي فلان الحق البات لها غير الحق البات للاولياء لان البات لها صيغته نفسها
عن ذلك الاستفسار والاولياء صيغته نسبه عن ان نسب الهم بالمصانعه من لا يكافهم واحدا
غير الاخر فلم يجر اسقاطا احدهما موجبا سقوط الاخر الا ترى انه قد ثبت احيانا في موضع لا يثبت للاولياء
على ما بينه في اخر الباب ومتى فرق بينهما بعد الدخول لعدم الكفاه حتى وجبت عليها العده فلها
نقعه العده على الزوج لانه كانت مستحقه النكاح في اصل النكاح فبقى ذلك بها العده وسكوت
الولي عن المطالبه بالفرق ليس رضيا منه بالنكاح وان طالق لك وله الخصومه ان تالان بالحق

السكوت

والسكوت ليس بمطل للحق البات بصفه التاكيد ولانه يحتاج الى الخصومه في المطالبه وقد
لا يرغب الانسان بالخصومه في كل وقت فباخيه لانه ان يمكن منه لا يكون مبطلا لحقه قال
وادار زوجها الولي غير كفو ثم فارقتها ثم تزوجت بغيره ولو كان للولي ان يفرق بينهما لان العقد البات
غير الاول ورضاه بالعقد الاول بينهما لا يكون صلا بالعقد الاخر كما ان رضاه برجل لا يكافها
لا يكون رضا برجل اخر اذ ازوجت نفسها منه بعد ذلك قال وادار زوجها المراه غير كفو
ثم جازى الولي فقبض مراه وحرزها فهدا منه رضا بالنكاح لان فضل المهر بقدر الحكم العقد فيقسم ذلك الرضا
بالعقد ضروره ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزله التصريح بالرضا الا ترى ان مثل هذا الفعل
يكون حان للعقد فلان يكون رضا بالعقد البات كان اول وان لم يفعل هذا ولكنه خاصم
زوجها في بقية او في بقية مهره عليه بوكاله منها ففي القياس هذا لا يكون رضا لانه انما خاصم
في ذلك لظهور عجز الزوج عنه وهو احد اسباب عدم الكفاه فاستغاله باظهاره ريب عدم الكفاه
كون بقير الحقه لا اسقاطا وفي الاستحسان كون رضا بالنكاح لانه انما خاصم في المهر
والنقعه المستوفى والاستيفاء يبنى على تمام العقد فتكون خصومته في ذلك رضيا منه باتمام
العقد بينهما قال وادار زوجها المراه غير كفو ودخل بها وفرق العاض بينهما بالخصومه الولي
والرماه المهر والزمها العده ثم تزوجها بغيره وفي فرق العاض بينهما ما قبل الدخول بها
كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عده مستقبليه في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله لامهرها عليه وعليها نقعه العده الاول وعند زفر لا عده عليها وعن الخلاف لو
طلقها بطلقة مانسه في النكاح الاول ثم تزوجها في العده وطلقتها قبل الدخول عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله حجب المهر الثاني كاملا وعليها العده وعند محمد فرجهما الله حجب
نصف المهر الثاني ولا عده عليها الا ان عند محمد رحمه الله يلزمها بقية العده الاول بظاهر
قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وقال ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
لم عليهن من عده لعدوهن وفي النكاح الثاني الطلاق وحصل قبل المسيس لان العقد البات

غير مبني على الاول والدخول في النكاح الاول لم يجعل دخوله في النكاح الثاني الا ترى
الا ترى ان صريح الطلاق يثبتها فصار في حق العقد الثاني كان الاول لم يوجد اصلا الا ان
محمد رحمه الله يوجب بقیته الاولى احتياط لان باب العدة كانت واجبه وبالطلاق
قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وروى رحمه الله يقول العدة الاولى سقطت بالنكاح
الثاني والساقط من العدة لا يعود ويجدد وجوب العدة بسد عي تجدد السبب الثاني
يؤكد بنفسه والفرقة متى حصلت بعد ما كمل العقد بحال العدة والمهر ويان التاكيد ان
اليد والفرش يثبت بقا العدة فاما بزوجه والمعدوم عليه في مهر كما فيصير فابننا بقس العقد
كالغاصب اذا اشترى من المعضوب المعضوب وبه يما كحكم النكاح سواء
الدخول ولم يوجد كما يتا كذا بالملوه وبه يبرطل اعتمادهم على حصول البيوت به صريح الطلاق
فان بعد الحلوه صريح الطلاق يثبتها ويكون النكاح مناكدا في حق المهر والعدة ولا وجوب
العدة لتوهم اشتغال الرحم بالما عند الفرقة وبما فاقم في العقد الثاني لانه لا يما يحدد
العقد في براه الرحم وقد كان يوم السعل ساعا حتى اوجنا العدة عند الفرقة الاولى
وبما على محمد رحمه الله الزم لانه يلزمها بقیه العدة الاولى باعتبار يوم السعل والعدة لا
تجری في الوجوب وعلى هذا الاصل لو كانت الفرقة بسبب اللعان او حيا والبوح او حيا
العقود كله على الاصل الذي ينهه وكذلك ان كان النكاح الاول سندا وكان دخل بالسنة
تزوجها نكاحا صحيحا في العدة وان كان النكاح الاول صحيحا والدا في سندا ففرق بينهما قبل
الدخول لا حب المهر الا لساق لان صيرورته وايضا باعتبار مكانه من القبض شرعا وذلك
بالعقد الفاسد لا يكون الا ترى ان الحلوة في النكاح الفاسد لا وجوب المهر والعدة فهنا
كذلك العدة الاولى لم سقط بمجرد العقد الفاسد فقطت معتد كما كان ولا مهر عليها اذا
فرق بينهما قبل الدخول ولو كان العقد الثاني صحيحا فارتدت ووقعت الفرقة فيما بينهما فبطل
الخلافة الذي قلنا لها حال المهر قول اي حنيفه واي يوسف رحمه الله وعند محمد وروى رحمه الله

وهي اولا العقد

لا ترى

والاصح ان المراد هبة خالصه لان قوله ان وهبت نفسها يقضي هبة والكاه بصرف
الى البات بمقتضى الدلام فتكون المعنى هبة خالصه لا يدرمك مهرها وهذا الذي دون
المؤمنين الا ترى انه قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الابغاء
بالمال والدليل عليه انه قال الموهوبه نفسها الملو في مهرها بقوله انا اجلنا
لك ازواجك الهية وكذلك قال في اخر الاية لكي لا يكون عليك حرج وهو نص
على ان الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك ليس في اللفظ اذ لا حرج عليه ذكر
لفظ النكاح انما الحرج في ايقام المهر مع ان المذكور لفظه الهية في جانب المراه لاني
جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرنا ان المراد الخصوصية بجوارحها
بغير مهر واما من في المسئلة على رضی الله عنه فان رجلا ومب ابنته لعبيد الله بن الحر
بشهادة شاهدين فاجاز ذلك على رضی الله عنه والمعنى فيه ان هذا ملك يستباح به
الوطى فينقذ بلفظ الهية والملك للمهر وهذا كلام على سبيل الاستدلال
لا على سبيل المقايضة لان صلاحية اللفظ كما به عن غيري ليس حكم شرعي لمعرف
بالمقايضة بل طريق معرفة ذلك النظر في كلام اهل اللغة وهذا شان المدعي
في الاستدلال لانهم يستعمرون اللفظ لغرض الاتصال منها من حيث السببية
كما قال الله تعالى اني اراي اعصر خيرا اي عينا بالعصير يصير خيرا ويسمى المطر سما لانه
يزل من السماء وما يكون من غلوف الحرب تسميه سما ولذلك الثياب تسمى سما
لانه يثبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا نطا السما حتى اسناكم وادانت
فقولهم الالفاظ سبب لملك الرقبة وملك الرقبة في محل ملك المتعة
موجب لملك المتعة فالالاتصال منها سما لصح هذا اللفظ كما به عن ملك المتعة
والمتعة من النكاح ملك المتعة دون ما سواه من المقاصد الا ترى انه خصص به
البيع حتى يبدل عليه وسائر المقاصد يحصل لهما وان ملك الطلاق الرابع لهذا

المالك محتض به الزوج ففر فاما ان المقصود هو الملك ومن ثمة الحضم وانما
العقد بلفظ النكاح والزوج لانها لفظان جعل عليهما العقد بالنظر واعتبار
المعنى في غير المنصوص عليه فاما في المنصوص لا يعتبر المعنى مع انهما لفظان لا محاب
ملك ما ليس بمالك فلهذا لا يثبت له ما في ابيات ملك المال ومتى صار اللفظ
كتابة عن غيره سقط اعتبار حقيقته وقام مقام اللفظ الذي جعل كتابة عنه
والشرط سماع الشاهد من اللفظ الذي ينعقد به النكاح فاما وقولها على
مقصود المتعاقدين ليس شرط مع انه اذا قال وهبت ابنتي منك بصدرا
كفي فالشهود يعلمون انه اراد النكاح كما ان الفزقة حصلت بلفظ الهبة حصل
بلفظ الزوجية اذا قال لامرأته تروحي ونوي به الطلاق يقع ولم يدرك ذلك
انه لا ينعقد به النكاح فاما لفظ البيع فالصحيح انه ينعقد به النكاح والله
اشارت في كتاب الحدود فقال اذا باها لمراه تم قال تروجتها او اسرها
وهذا الفقه الذي يتنازع بيننا ان البيع موجب ملكا هو سبب ملك المتعة في محله
وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لا يفسد
لملك مال ممال والملوك بالنكاح ليس بمالك واما لفظ الاجارة لا ينعقد
به النكاح لانه غير موجب ملكا استفاد به ملك المتعة فانه موجب
ملك المتعة وملك المتعة لاستفاد به ملك المتعة وحل عن الكرمي
رحمه الله انه كان يقول ينعقد به لان المستوفى بالنكاح منفعة في
الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح
اجرا بقوله فان تومن اجورين وذلك دليل على انه ممره الا حان ولا
فاسد فان الاجارة شرعا لا تنعقد الا موقتا والنكاح لا ينعقد الا موقتا
فبينهما مغاير على سبيل المناقاة فاما لفظ الوصية لا ينعقد به النكاح

والله

مقصود ومنفعة النكاح لا تقتصر على النكاح بل تتعدى للاغني وما يكون اكثر نفعاً فهو
افضل قال عليه السلام خير الناس من نفع الناس اذ اعرفها هذا فقوله — بدأ الكتاب فقال
بلغنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت
أختها ولا على بنت اخنها ولا تنكح المرأة طلاق اختها للمعنى ما في صحفها فان الله هو رازقها
وهذا الحديث برويه رجلان من الصحابة رضوان الله عليهم ابن عباس وجابر رضي الله عنهما
وهو مشهور بلفظه العلماء بالقبول العمل به ومثله حجه بخوريه الرائدة على كتاب الله عندنا
وفيه دليل على حرمة نكاح المرأة على عمتها وخالتها لان هذا النهي نصيغته الخبر وهذا البلغ ما يكون من
النهي كما يكون بصيغته الخبر قال الله تعالى والمطلقات ترخصن انفسهن الا به وقال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن والنهي يقتضي التحريم ثم ذكر هذا النهي من الجانبين اما للمبالغة في بيان
التحريم او لارائه الاشكال فوما يظن طان ان نكاح ابنة الاخ على العمه لا يجوز ونكاح العمه
على ابنة الاخ يجوز لفضيل العمه مما لا يجوز نكاح الامه على الحرة ويجوز نكاح الحرة
على الامه فينبغي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين وقوله ولا
تنكح المرأة طلاق اختها نصيغته الخبر قوله تاويلان اما ان يكون المراد به الاحتساب بان يكون
امرأتان تحت رجل وهو يحسن اليه مما فتحى الازواج اجدانها ويقول طلق صاحبتي لتحول
نصيبتها اليها وهذا منهي عنه لانه سبب للتحاسد والشايف وقال عليه السلام لا تحاسدوا
ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا او يكون المراد به الاحتساب بان يكون المراد بالزوج
اخيها ويقول فارقتها وتزوجني فاني وفوقك وهذا منهي عنه لانه سبب لقطيعة الرحم
بينهما وقطيعة الرحم من المانع واليه اشار عليه السلام في بعض الروايات فقال انكم اذا فعلتم
ذلك قطعتم ارحامهم ومعنى قوله لتكن ما في صحفها اي تحول نصبتها الي نفسها
وروي لتكنها وكلامها الغنى يقال كفات القدر واكفاته اذا املته وارتقت ما فيه
وفي بعض الروايات لتكنها ما في صحفها ومعناه لتكنها اناها الله فان الله هو رازقها

ان الامر قد

والصحة عبارة عن الخط والنصيب وقد استعمل الحديث على الختم والوعظ والندب
فان قوله فان الله هو رازقها وعظ وقوله لا تسلب ثوب لا نها لو فعلت ذلك لكانت لا تسلبها
ان تفعله وقوله لا تسلب المراه على عنهما حتى اذ فعل ذلك لم يجز النكاح عندنا
وقال عثمان النبي رحمه الله يجوز في غير الاحتين لان المحرم بالنقل الجمع بين الاحتن وهذا نسخ
لما يتلى في القرآن من قوله تعالى واحل لكم ما واد لكم وسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز
ولكن نقول الحديث صحيح مقبول والعمل به واجب ولو كونه مشهورا بقول يجوز في نسخ
الكتاب عندنا ونقول هذا مبين لما ذكر في الكتاب عندنا وليس بنا نسخ لان الخلف في العا
معيد بشرط مهم وهو قوله تعالى ان تتغوا بما موالكم محصنين غير مسافحين وهذا الشرط مهم
فالحديث ورد لبيان ماهو مهم في الكتاب ورسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت مينا
قال الله تعالى لبين للناس ما نزل اليهم او يقول هذا الحديث مقرر للحرمه المذكور
الكتاب فان الله تعالى ذكر في المحرمات الجمع بين الاحتين لان بينهما رحم بقرض وصلاحها
ويحرم قطعها وفي الجمع قطيعه الرحم على ما يكون من الضر من السافر فين رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان دل قرابه بقرض وصلاحها فهي في معنى الاحتيه في محرم الجمع والى بن
العنه وابنت الاخ قرابه بقرض وصلاحها حتى لو كان احدكما ذكرا والاخر انا لجر للذكر ان يزوج
الاخي صيانة للرحم وادامه عنو عليه تجزاعن قطيعه الرحم فكان الحديث مقرر للحرمه
المذكور في القرآن لان كونها نسخا قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه انه قال
لا يمنع النساء فوجهن الا من الاكاه وفي هذا دليل على ان السلطان يملكه الاكاه فقد
اضاف المنع الى نفسه وذلك يكون بولاية السلطنه وفيه دليل ان الكفاة في النكاح
معتبره وان المراه غير ممنوعه من ان يزوج نفسها من غيرها وان النكاح ينعقد
بعبارةها قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البكر تستامر من نفقتها وادائها
صماتها واليثب تشاور ومعنى قوله تستامر من نفقتها اي في امر نفقتها في النكاح فهو دليل

علمانه

على انه ليس لاحد من الاولياء ان يزوجها من غير استيمارها ايا كان وغيره قل معناه
استامر حاله لا في ملا من الناس لئلا يمنعها الحي من الرد اذ اكانت كارهة ولا يدرى حسنة الولي
عند الناس ردها وقوله وادائها صماتها وفي بعض الروايات سكوتها رضاها دليل على ان رضاها
شرط وان السكوت منها دليل على الرضا فكفي به شرعا لما روي ان عايشه رضي الله عنها
قالت يرسل الله انما استسختي فستسكت فقال عليه السلام سكوتها رضاها ومعنى هذا انها استسخت
اظهار الرعيه في الرجال واداستمومت فلها جوابان نعم او لا وسكوتها دليل على الجواز
الذي يجوز فيها وبين ذلك الجواب وهو الرضا دون الجواب اذ ليس في الابا اظهار الرعيه
في الرجال وقد يكون السكوت دليل الرضا سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع وسكوت الموالي
رويه الثقف العبد عن المجر عليه وقوله واليثب تشاور دليل على انه لا يكفي سكوت السب
فان المشاوره على مناز المفاعله ولا يحصل ذلك الا بالنطق من الجانبين وبطابق استدك
التاثير رحمه الله على ان النبي الصغير لا يزوجها احد حتى يبلغ تشاور وليكما نقول
هذا اللفظ يتناول شيئا يكون من اهل المشاوره والصغيره ليست باهل المشاوره فلا يتناولها
الحديث قال وبلغنا عن ابراهيم رحمه الله قال البكر تستامر من نفقتها فلعل بها داء
لا يعلم غيرها قيل معنى هذا العلم رعا وقربا وذلك في باطنها لا يعلم غيرها فادارت
من غير استيمارها لا يحصل المقصود بالنكاح ونهتكت سترها وقيل معناه ولعلها
لا تستهي صحبه الرجال لمعنى في باطنها من غلبه الرطوبه او نحو ذلك فادارت من غير
استيمارها لا تحسن العشره مع زوجها وقيل لعل قلبها مع غير هذا الذي يزوج منه فادارت
بغير استيمارها لم تحسن صحبه هذا الزوج ووقعت في القسنة لكون قلبها مع غير واي داء
ادوا من العشق قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح
الامه على الحن وتنج الحن على الامه وفيه دليل على ان نكاح الامه على الحن لا يجوز وان بين
الحرمه ثابتة شرعا رضيت الحن او لم ترض وهو مذهبنا وقال ملك بخور اذ رضيت

الحرة قال لان المنع لحق الحر لا يلزم دليل انه اذا تقدم نكاح الامه مع كاحها بعد كاح
الحره والجمع موجود فدل ان المنع لحق الحره وهو انه يعظها ادخال قصه الحال في فراشها
وذلك ينعدهم رضاهما وكما تقول المنع ليس لحقها بل لاها ليست من المحلات مضموم
الحره وهي من المحلات منفردة عن الحره فان الحرة برقا ينصف كما ينصف برق
الرجل على ما بينه فادارت وجهها على الحره فهذا حال ضمها الي الحره وهي ليست من المحلات
في هذه الحاله وهذا المعنى لانزول برضاها فلهذا لا يجوز النكاح واللام في هذا الحديث
ناسخ لما في الكتاب او من طريق التخصيص على نحو ما بينا في الحديث الاول
ثم ذكر هذا اللفظ عن علي رضي الله عنه ايضا وزاد فيه ولحم الثمان من القسم
وللامه الثلث وبه ما حد فان القسم بنبي على الرجل الذي بنى عليه النكاح وخط الامه
فيه على النصف من خط الحره وزعم بعض العلماء رحمهم الله انه يسوى بينهما في القسم
كما يسوى بينهما في النصفه للمساواه بينهما في الملك والحاجه وكما تقول
لا يسوى بينهما في النصفه ايضا فالحره يستحق نفيه خادما كما استحق نفيه
نفسها والامه لا تستحق النصفه الا ان سويها المولى يتنا من زوجها قال بلغنا
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان بعض العرب كان في الجاهليه يستحل الرجل
نكاح امرأه فادامات ابوه ورث كاحها عنه فانزل الله عز وجل قوله ولا
تلكوا ما نكح اباؤكم والايه وانزل قوله حرمت عليكم امهاتكم الايه وان العرب الجاهليه
كانوا فرقيين فریق يعتقدون الارث في منكوحه الاب ويقولون ولد الرجل الام
يكن منها خلفه في كاحها كما خلفه في ملكه وطاها بغير عقد جديد رضيت او كرت
وفيه نزل قوله تعالى لايجل لكم ان ترثوا النساء كرها وبعضهم كانوا يعتقدون انها
تحل له بعقد جديد وانه متى رعب فيها فهو احوق بها من غير وفيه نزل قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وكانوا في الجاهليه يسمون الولد الذي يكون منهما ولدا المقرب

وام اسرارها

واليه اشار الله تعالى في قوله انه كان فاحشه ومقتا وسائبيلا وقوله تعالى الا ما قد
سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهليه فانكم لا تاخذون بذلك اذا خلتكم
سبيلهن بعد العلم بالجرمه وقيل معناه ولا ما قد سلف فان الا قد تكون بمعنى ولا
قال الله تعالى الا الذين طلموا منهم فتكون المعنى انه كما لايجل ابتداء العقد بعد نزول الحره
لايجل امساك ما قد سلف بعد نزول الحره ليجل انظر طان ان من الجرمه تمنع ابتداء
النكاح ولا يمنع النكاح جرمه العده فاما قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فيه بيان
المحرمات والحاصل ان المحرمات اربع عشر سبع من جهه النسب وسبع من جهه
السبب اما من جهه النسب الامهات لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فام
الرجل حرام عليه ولذلك جداته من قبل انه او من قبل امه فعلى قول من يقول
ان اللفظ الواحد مجوز ان راد به الحقيقيه والمجاز في محلين مختلفين يقول حرمت الجذات
بالنصر لان اسم الامهات يتنا وهن مجازا وعلى قول من يقول لا يراد باللفظ الواحد الحقيقيه
والمجاز يقول حرمت الجذات بدليل الاجماع اذ الامهات هن الاصول وهو حقيقه معناه
بدا الاسم وذلك جمع الكل الا ان اطلاق الاسم في الامم الاذني دون غيرها لدليل العرف
فعلى هذا يتناول النصار الجذات حقيقه والثاني النبات فعلى القول الاول حرمت
بنات البنات وبنات البنات وان سفلت باتبه بالنصر ايضا لان الاسم يتناول
مجازا وعلى القول الاخر حرمتهم بدليل الاجماع على ما بينا والثالث الاحوات
بنت حرمتهم بقوله تعالى واخوانكم وهن اصناف ثلثه الاحب لابي وام والاخت
لاب والاخت لام وهن محرمات بالنصر فاحتمية عبان عن المحاورن في الرحم او في الصلب
فكان الاسم حقيقه للفرق الثلث والرابع للجماع ببت حرمتهم بقوله تعالى عمتكم
ويدخل في ذلك اخوات الاب لاب وام اولاد اولام والسادس بنات الاخ بنت
حرمتهم بقوله تعالى وبنات الاخ ويحل في ذلك بنات الاخ لاب وام اولاد اولام

والنصر لان اسم الامهات يتنا وهن مجازا وعلى قول من يقول لا يراد باللفظ الواحد الحقيقيه والمجاز يقول حرمت الجذات بدليل الاجماع اذ الامهات هن الاصول وهو حقيقه معناه

والسابع بنات الاخوت بنت حرمتهن بقوله تعالى وبنات الاخوة لا يستنوي ذلك الا تحت
لاي وام اولاد اولاد واما السبعة الاخرى من جهة السبب الامهات من الرضاة
والاخوات بنت حرمتهن بقوله تعالى وامهاتكم الا التي ارضعنكم واخواتكم من الرضاة
والحاصل انه يشترط الرضاة من الحرمه ما ثبت بالنسب قال عليه السلام حرم
من الرضاة ما يحرم من النسب والثالث ام المراه فان من تزوج ام المراه حرمت
عليه امهات بقوله تعالى وامهات نسايكم وبنات الحرمه بنت نفس العقد عندنا
وكان لشر المراسي وان سجاج بقولنا لا يثبت الا بالدخول اليه وهو احد قول الشافعي رحمه الله
ومد هبنا مدمب عمرو بن عباس رضي الله عنهما واليه رجع ابن مسعود ايضا حين باطن عمر رضي
الله عنه ومد هبهم مدمب علي وزيد بنات رضي الله عنهما واستدلوا بقوله تعالى وامها
نسايكم الايه والاصل ان الشرط والاستثناء اذا عقب طلمات مسويه بعضها على بعض
ينصرف الى جميع ما سبق ذكره ولكنا استدلل بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال تزوج امراه حرمت عليه امها دخل بها ولم يدخل وحرمت عليه امها
ان دخل بها وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول ام المراه مبرمه مبرمه ما الله بين ان الشرط
المدكور وهو الدخول ينصرف الى الراتب دون الامهات وهذا هو الظاهر لغة والنساء
المدكور في قوله تعالى وامهات نسايكم محفوضه بالاضافه وفي قوله من نسايكم محفوضه
من والمحفوظ ان اذ اتين لا يتبعان بنوع واحد الا نزيانه لا يستقيم ان يقول من تزوجت زيد
والامر والظرفين وهو الاصل في اللغة ان المفعول الواحد لا يكون عاملين فلوجعلنا قوله
وزبايكم عطف الصا وقوله من نسايكم محفوضا يحرف من والاضافه جميعا وذلك لا يجوز
فعرنا ان قوله وزبايكم ابتد بحرف الواو وان امهات النساء مبرمه ما قال ابن عباس رضي الله
فاما حرمه الرتبته وبني امه المراه لا يثبت الا بالدخول بالام لقوله تعالى من نسايكم الا التي
دخلتمهن ولا الراتب ليس بمعنى الامهات فالظاهر من العاده ان المراه تبرز له زوجا

قبل الدخول

قبل الدخول بالام واختلفت الصحابه رضوان الله عليهم ان المحرم هل ينصب شرطه
الحرمه اولاد كان على رضي الله عنه بقول المحرم شرط لقوله تعالى وزبايكم الا التي تزوجنكم من
نسايكم الا التي لما روى انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زنت بنت ام سلمه رضي
الله عنها فقال لولم يكن بيبي في جري ما كانت تحل لي ارضعتني وانا هاتوبه فاما عمر بن مسعود
فكان يقول ان المحرم بشرط وبه اخذ علماءنا للحديث الذي روينا ويفسر المحرم وهو ان
البت اذا تزقت مع الام التي تزوج الام فهذه كانت حرمه واذا تزقت مع امها لم تكن حرمه تزوج
الام وانما ذكر المحرم في الايه على وجه العاده فان بنت المراه تكون حرمه تزوج امها لا على وجه
الشرط مثل قوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مددور على وجه العاده لا على وجه الشرط
الا نزيانه قال فان لم تكونوا دخلتمهن فلا جناح عليكم شرط للحل عدم الدخول فذلك دليل على انه
بعد ما دخل بالام لا على البنت قط سواها في حرمه او لم تكن ولا يحل له ان يجمع بين الام والبنت
وان لم يكن دخل بالام لان الراتبه التي بينهما اقوى من الراتبه التي بين المراه وعمتها وقد بينا ان هناك
لا يجوز الجمع بينهما كما كنا فينا اولي فاما اذا اطلق الام قبل ان يدخل بها او ماتت قبل ان تزوج البنت
وكان يديفرق بين الطلاق والموت فيقول بالموت يتهيء النكاح حتى يقر به حال المهر منزل
ذلك منزله الدخول ولنا قول من الجرمه تعلق شرعا بشرط الدخول فلواقنا
الموت مقامه كان ذلك بالراي وكما لا يجوز نصب شرط بالراي لا يجوز اقامه شرط بغير
شرط بالراي فاما حليله الابن على الاب حرام سواد دخل الابن بها او لم يدخل بقوله تعالى
وحليل انسايكم سميت حليله لانها تحل الابن من الحل وهو مشتق من الحلوب
على معنى انها تحل في فراشه وهو محل في فراشها ونما حرم حليله الابن نسبيا فذلك
حليله الابن من الرضاة عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا حرم حليله الابن من
الرضاة بنا على اصله ان لن الفحل لا يحرم واستدل بالفقيد المذكور ههنا بقوله
من اصله ولمنا استدلل بقوله عليه السلام يحرم من الرضاة ما يحرم من

الرد والمراد بقوله تعالى من اضلالكم بيان ابا جده حليله الابن من النبي فان النبي
استمع بقوله تعالى ادعواهم لابائهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم سبي زيد بن حاربه
ثم تروح زينب بعد ما حلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه زوج حليله اسنه
وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمدا ابا احد من رجالكم فهذا التقييد هذا دفع طعن
المشركين وكما حرم حليله الابن فكذلك حليله ابن الابن وان سفلوا لان اسم الابن سفل
تجازا فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعديه به الترخيم اليه مع هذا التقييد
قلنا مثل هذا اللفظ يدكر باعتبار ان الاصل من صلبه لقوله تعالى هو الذي خلقكم
من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل وكذلك من كونه الاب حرام على الابن ودخل
به الاب اولم يدخل لقوله تعالى ولا تنكوا اباؤكم من النساء وكما حرم على الابن
يحرّم على النوافل من قبل الرجال والنساء جميعا لان اسم الاب يتناول الكل محازا فاما
قوله تعالى وان جمعوا بين الاختين معناه حرم عليكم ان تجمعوا بين الاختين لانه معطوف
على اول الاية والجمع بين الاختين نكاحا حرام ولذلك اجمع بينهما في اشياء اخرى
الاختين وطيبا مملوكا التمين وهو مدني بـ على ابن مسعود وعمار بن
رضوان الله عليهم فانه قال ما حرم الله تعالى من الحرار شيئا الا وحرم من الاماء
مشله الارجل جمعهن يريد به الزيادة على الاربع وكان عثمان رضي الله عنه يقول اطهرها
ايه وحرمتهما اي يريد بابه التليل قوله تعالى وما مملكت ايمانكم وبابه الترخيم
قوله تعالى وان جمعوا بين الاختين وكان يتوقف في ذلك ولكن نقول عند
التعارض ترجح جانب الحرمة وتأييد بقوله عليه السلام لا يخل الرجل بزوج من الله
واليوم الاخران جمع ماء في حرم اختين لان المراد من قوله وان جمعوا حرمة الجمع
فاسانما ان قوله حرمت عليكم امهاتكم يقتضي حرمة الاستيفاض باني سبب كان
والجمع فاسانما يحصل بالوطى مملوك التمين فهذا يحرم عليه اجمع بينهما فان وجههما في

عقد زواجه

عقد واحد بطل نكاحهما لانه لا وجه لتصح نكاح احداهما بغير غيرها فان النكاح
عقد تملك فلا يثبت المجهول ابتداء ولا بعينها اذ ليست احداهما بولي من الاخرى
ولا يمكن تصحيح نكاحهما لان الجمع محرم بالنص فعين البطلان وان نكح احداهما قبل الاخر
فنكاح الاول جائز لان هذا العقد لا يصير جامعاً ونكاح الثانية فاسد لان هذا
العقد يصير جامعاً بين الاختين فعين فيه جهه البطلان فمفرق بينهما فان لم يكن دخل بها
فلا يفسد عليه وان كان قد دخل بها فعليه العدة ولها الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان
حصل تشبهه صور النكاح فنسقط به الحد وجب المهر والعدة ما اذا زفت اليه غير
امراته وحكم ذلك مروى عن علي رضي الله عنه فاما وجوب الاقل من المسمى ومن مهر
المثل فهو مذهبنا وعند من فرج بجهت مهر المثل بالغاً ما بلغ لان الواجب عند فساد
العقد بدل المتلف الا ترى ان المقنوض حكم الشرى الفاسد يكون مضموناً بالقيمة
بالغة ما بلغت عند الاطلاق وكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد وكما نقول
المستوفى بالوطى يسأل فانما يتقوم بالمال بالسمية الا ان المسمى اذا كان اكثر من مهر المثل
لزم الزيادة لعدم صحته التسمية وادا كان اقل لزم الرجوع الزيادة على قدر المسمى لانعدام التسمية
فيه ومما الراضى على قدر المسمى بخلاف المبيع فانه ما لم يتقوم بنفسه فبذله يتقدر
بالقيمة وانما يتحول عنه الى المسمى اذا صحّت التسمية فادام يصح فساد العقد كان مضموناً
بالقيمة ثم يعزل عن امراته حتى يقضى عنه الاخرى سواء دخل الاولى ولم يدخل بها لان
رحم المعتد مشعوك بمايه حكما ولو وطى الاخرى في هذه الحالة صار جامعاً ما في رحم الاختين
وذلك حرام شرعاً ويكر اصل نكاح الاولى لهذا لا يبطل لان اشتغال رحم الثانية عارض
على شرف الزوال فلا يبطل ذلك اصل النكاح كالمندكوجة اذا وطيت بالشبهة
ووجبت عليها العدة لا يكون الزوج ان يطاها حتى يقضى عدتها ولا يبطل نكاحها قال
ولا تزوج المرأة في عدتها من نكاح فاسد او جائز عن طلاق وان او غير باين

وعلى قول الشافعي رحمه الله ان كانت تعتد منه من طلاق رجعي فليس له ان تروج اختها
وان كان من ملك او خلع فله ان تروج اختها في عدتها وقد روي مثل مدهبه عن زيد بن ثابت
رضي الله عنه الا ان ابو يوسف رحمه الله ذكر في الامالي رجوع زيد رحمه الله عن هذا
القول وذكر الطحاوي قول زيد الاخر انه ليس له ان تروجها وحكي ان مروان بن شاور الصحابي
رضوان الله عليهم في هذا فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم زيد رجوع الى قولهم قال
عبيد السلماني ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كما اجتمعوا على
تحريم كراج الاخت في عدته والاخت والمحافظه على الاربع قبل الظهر وذكر سليمان بن يسار عن
ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما المنع من كراج الاخت المعتد من طلاق بائن او ثلث
وكان الحسن البصري رحمه الله يقول ان كانت حامل فليس له ان تروج اختها وان كانت
حايلا فله ان تروجها وحجة الشافعي ان النكاح مرتفع بينهما جميعا فلا يبقه فجوذاه نكاح
اختها كما بعد انقضاء العدة ودليل الوصف انه لو وطئها وقال علمت انها حرام بدمي لم يدر
ولو جأت بولد لا كرم من سنتين حين علم ان العلوق كانت في العدة بسبب النسب ولو بقيت بينهما
علقه من علوق النكاح لسقط به الحد وبنت النسب والعدة الواجبه انما هي محترمة
لانها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون يوم الدخول وما كان من العدة حتى النكاح
لا يعتبر فيه توهم الدخول كعدته الوفاء واذا ثبت الوصف فانه ان المحرم هو
الجمع بينهما نكاحا فلا يصيرها معا هذا حين لم يبق بينه وبين الاخ وبقى علقه من علوق النكاح
والمقصود من هذا التحريم صيانة الرحم عن القطيعه التي تكون بسبب المنازعة بينهما
في القسم وذلك لا يتحقق بعد الخلع والتطليقات الثلث ولما ان هذه معتد على الاطلاق
فليس له ان تروج باختها كالمعتد من طلاق رجعي وهذا لان العدة من حقوق النكاح الا
تري انها لا يجب بدون النكاح او شبهه النكاح ولا معنى لما قاله ان وجوبها لما محترم لانه
اعتبر اصل الماء فهو موجود في الزانية ولا عدت وان اعتبر الماء المحترم فاجترام الماء يكون
بالنكاح

بالنكاح والدليل عليه ان العدة مخلف بالرق والحريم واشتغال الرحم بالمالا يختلف انما
مخلف ملك النكاح لفاوت بينهما في محل الذي ينسب عليه النكاح فعرفا انه من حقوق
النكاح وبكر حق النكاح بعد ارتفاعه انما يبقى ان كان النكاح متاكدا وتاكده بالموت والعدو
وهذا لا يجب العدة على المطلقة قبل الدخول واذا ثبت انه من حقوق النكاح فالجواب
عمل الحقيقة في اوقات الحرمه كما ان حق ملك اليمين للمكاتب كحقيقه ملك اليمين للمحرمة المنع من
نكاح امته وكما ان الرضاع في التحريم ينزل منزله النسب لانه في العصبية بمنزله الحق من الحقيقة
والدليل عليه ان في جانبها جعل الحق كالحقيقه في حق المنع من الزوج فكذلك في جانبه ومن
نسلم ارتفاع ملك النكاح جميعا فلا يبقه انما عدى بها الحق عندنا ثبت بدون ملك
النكاح فان النكاح الفاسد اصل الملك لا يثبت ثم يكون ممنوعا من نكاح اختها وكما يلزمه
الحد اذا وطئها يلزمها الحد اذا مكنت نفسها منه ولا يدل ذلك على زوال المنع من جانبها
فكذلك من جانبها وكما لا يجوز ان تروج اختها في عدتها فكذلك لا يجوز ان تروج احد من محارمها
لانها في معنى الاحتن في حرمه اجمع بينهما وكذلك لا يجوز له ان يزوج اربعا سواها في عدتها
لان الجمع بين الحسن حرام بالنكاح بمنزله اجمع بين الاختين قال ولا يحل له ان يجمع بين
امرأتين واتي رحم محرم من نسب او رضاع لانه الرضاع في حكم الجرمه بمنزله النسب وهذا يثبت ان
في المنصوص لا يعتبر المعنى وان المعبر حرمه اجمع بالنصر لصيانته الرحم عن القطيعه فانه
ليس بين الاختين من الرضا عنه قرابه منصوص وصلها ما كان اجمع بينهما حراما فان تروجها فهو على
ما ينشأ في الاختين نسباً زاد في الفرع هنا فقال ان تروجها في عدته ودخل بها ففرق بينه
وبينها وعليهما العدة وانما نصير ذلك احدى منهما شارعه في العدة من وقت المفارقة عندنا
وقال زفر من الخواطيات وكذلك في كل نكاح فانه لا يجوز العدة بسبب الوطئ فنعته
من الخواطيات وكما نقول الموجب للعدت شبهه النكاح ورفع هذه الشبهة بالنسب
الا ترى انه لو وطئها قبل النكاح لم يلزمه الحد وبعد يلزمه فلا نصير شارعه في العدة ما

لم ترفع الشبهة وذلك لفرق بينهما والدليل على ان المعتمد هو الشبهة انه وان وطها مرارا
لا يجب الامر واحد لاستناد الوطيات الى شبهه واحده اذا ثبت هذا فنقول
بعد ما فرق بينه وبينها ليس له ان تزوج واحده منهما حتى يقضي عدته الاخرى لان الاخرى
في عدته وعدته الاحت من نكاح الاخت فان اقصت عدتها معا فله ان تزوج ايها شاء
وان اقصت عدته احداهما فليس له ان تزوج التي اقصت عدتها لان الاخرى معتده وله ان تزوج
المعتده لان الاخرى مفسنه العده وعده به لا يمنع صاحب العده من نكاحها انما يمنع
من ذلك وكذلك لو كان دخل احداهما ثم فرق بينه وبينها فالعده على كل دخل يصادون الاخرى
وله ان تزوج المعتده ولا تزوج الاخرى حتى يقضي عدته المعتده قال واذا وطى الرجل
امراه مملكت يمين او نكاح او فجور يحرم عليه امها وابنتها وحرم على ابائه وبناته وقال
الشافعي ان كان الوطى نكاح او ملك فذلك الجواب وان كان بالزنا لا يثبت به الحرمة واستدل
بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال وهكدي رواه ابن عباس رضي الله عنهما
وروي ابو هريره رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن من سغى من امراه
جوزا ثم تزوج ابنتها فقال لا بأس لا يحرم الحرام الحلال وقالت عائشه رضي الله عنها
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل سغى من امراه حراما ثم تزوج ابنتها فقال
يجوز لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان من قبل النكاح وعلل الشافعي رحمه الله في
كتابه فقال النكاح امر حميد عليه والزنا فعل عنت عليه فاني يستويان ومعنى هذا
ان ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فان الله تعالى من به على عباده بقوله
فجعله نسبا وصهرا وهو معقول فان امها ثبوتها وبناتها يصرن كما هي به وبناته حتى
يخلقهن ونسبهن وهذا يكون بطريق الكرامة والزنا المحض سبب لا يجب العقوبة فلا يصح
سببا لا يجب الحرمة والكرامة الا ترى انه لا يثبت به النسب والعده فذلك
المصاهرة وحثنا في ذلك قوله تعالى ولا تكلوا امانا اباؤكم وقد بينا ان النكاح الوطى

جوزا

حقيقه فكون لايه نصا على محرم موطو الاب على الابن والقييد يكون الوطى حلالا لاراده
ولا يثبت من الراده خبر الواحد ولا بالقياس والدليل عليه ان موطو الاب الملك حرام
على الابن هذه الايه فدل ان المراد بالنكاح الوطى لا العقد وقد نقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود
وابن عباس واي بن كعب وعمران بن حصين رضوان الله عليهم بالفاظ مختلفه والمعنى فيه انه وطى في
مجلسه فيكون موجبا للحرمة كالوطى في النكاح وملك اليمين ونفسه الوصف ان الوطى في هذا
المحل محرم لكونه مسببا لان هذا الفعل حرث والحرف لا يكون الا في محل منبت وكون المحل منبتا
لا يختلف الملك وعدم الملك وتأثيره ان ثبوت الحرمة بسبب هذا الوطى في الملك ليس لعن
بل للمعنى البعضيه لان الولد الذي يخلق من الماء يكون بعضا لكل واحد منهما منعدى شبهه
البعضيه الى امهاتها وبناتها والى ابيه وبناته والشبهه تعمل على الحقيقه في اجاب الحرمة
وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم الملك لان سبب البعضيه حسي وانما لا يكون من
البعضيه موجه حرمة الموطو لان البعضيه الحكيمه علمها كعمل حقيقه
البعضيه وحقيقه البعضيه بوجوب الحرمة في غير موضع الضرون فاما في موضع
الضرون لا توجب الا ترى ان حوا خلق من ادم عليهما السلم فكانت بعضه حقيقه
ومع جلاله فكذلك شبهه البعضيه انما توجب الحرمة في غير موضع الضرون
وفي حق الموطو ضروري وهذا لان العلة الشرعية امارات لا موجبات فانما
ثبت الحكم بها في الموضع الذي جعلها الشرع عليه وقد جعل الشرع موضع الضرون مستثنى
من الحرمة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فاما النسب فعندنا احكام
النسب ثبت ولكن الانتساب لا يثبت لانه مقصود الشرف ولا يحصل
بالنسبه الى الله في العده انما لا يجب لان وجودها في الاصل باعتبار حق النكاح
او الفراش ومن النكاح والمسفاج منافاه فبانعدام الفراش ينعدم السبب
المعتمد للعده وبعض اصحابنا رحمهم الله يقولون الحرمة مثبت هنا بطريق العقوبة

جوزا

كما است حرمة الميراث في حق العاقل عقوبة والاصل منه قوله تعالى فظلم من الذين يادوا
حرمتنا الآية وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا يباح الحلو والمسافر بها وهذا
التعليل فاستدل فان التعليل بعديه حكم النص لا يثبت حكم اخر سوى المنصوص فان استدل بحكم
لا يجوز اسامه بالتعليل والمنصوص حرمة ثابته بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل
لتعديده تلك الحرمة الى الفروع لا يثبت حكم اخر سوى المنصوص ولكن الصحيح ان يقول هذا
الفعل زنا موجبا للحد كما قال ولكن مع ذلك حرث للولد ويصلح ان يكون سببا لبوت
الحرمة والكرامة باعتبار انه حرث للولد الا ترى ان في جانبها الفعل زنا ترحم عليه
وإذا حدث به كان ذلك الولد من الحرمة بالغيره من بني ادم فكون نسبه ثابتا
منها ومحرم عليه من وبوت هذا كله بطريق الكرامة لانه حرث لانه زنا فكذلك
هذا وهذا الفرق بين من استدل لا لم بالحديث فانما لا يجعل الحرام محرما للحلال
وانما ثبتت الحرمة باعتبار ان الفعل حرث للولد وحرمة هذا الفعل يكون زنا على
ان هذا الحديث غير مجري على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقع قطع من حرم
في ما وكالوطى بالشبهه ووطى الامه المشتركة ووطى الاب جاربه الابن فان هذا كله حرام حرم
الحلال لانه حرام بل للمعنى الذي قلنا فذلك هنا ومن فروع هذه المسئلة ابنة الرجل من الزنا
بان زنا بيكر وامسكها حتى ولدت ابنة وعند الشافعي لا يكون حراما وله في ابنة الملاءنة
لم يدخل بالام قولان واستدل فقال نص المحرم قوله تعالى وبناكم وذلك تناول لابنة
المضافه اليه نسبا والابنة من الزنا غير مضافه اليه نسبا بل في حرام الاضافة اليه
نسبا فلما ثبتنا الحرمة فيها كان اثبات الحرمة بالراعي به فارق جانبها فان الابن من الزنا
الى الام نسبا فكانت هي حراما عليه لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فمن هذا الطريق
من الحرمة النابتة شرعا تبني على ثبوت النسب شرعا والنسب الى المراتب غير ثابتة
كل وجه فكذلك هنا وكذا نقول على احد القولين في ابنة الملاءنة وعلى القول الآخر

٢٠

حرم عليه تزوجها
عندنا

بناكم

بفرق بينهما فقول النسب هناك كان ثابتا باعتبار الفرائض لكره انقطع باللحان
وتبقى موقوفا على حقه حتى لو اكدت نفسه بت النسب منه ولا تثبت من عمره واذا
ادعاه فحوز ابقا الحرمة وهنا النسب لم يكره ثابتا اصلا لانعدام الفرائض ولا هو عرض
الثبوت منه ولنا ان ولد الزنا بعضه فمكون محرمة عليه كولد الرسد وهذا لان البعضية
باعتبار الماء وذلك لا يختلف حقيقته الملك وعدم الملك فالولد المخلوق من الماء يكون
بعض كل واحد منهما قال النبي عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها هي بضعة مني
والبعضية على صاحبه لا يثبت الحرمة لان الانسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع
بعضه الا ان النسب لا يثبت لانعدام البعضية بل الاستتباب فان الرانية ما تيتها
عمر واحد فلما ثبتنا النسب بالزنا مما نودى لا نسبه ولدي لا غير اسه وذلك
حرام بالنص حتى ان في جانبها لما كان لا يودى لا هذا الاستتباب كان النسب ثابتا
ولان قطع النسب شرعا لمعنى الزنا فانه اذا علم ان ماء نضيج بالزنا محرر عن فعل الزنا
وبذلك يوجب اثبات الحرمة لان معنى الزنا يحصل فانه اذا علم انه بسبب الحرام
من نفوه حلال كغيره ممنع من مباشر الحرام فلهذا اثبتنا الحرمة وان لم يثبت النسب
هنا اذا عرفنا هذا فقول كما ثبتت حرمة المصاهرة بالوطى ثبت بالبرق القليل
عن شهوة عندنا سواء كان في الملك او غير الملك وعند الشافعي لا يثبت الحرمة
بالقبيل والمس عن شهوة اصلا في الملك وغير الملك حتى لو قبل امته ثم اراد ان يتزوج
ابنتها عند مجوز وذلك لو تزوج امرأة وقبلها لشهوة ثم ماتت عنده مجوز له ان
يتزوج ابنتها بناء على اصله ان حرمة المصاهرة يثبت مما يؤثر في اثبات النسب والعدو
وليس للميراث القليل عن شهوة تأثير في اثبات النسب والعدو فكذلك في اثبات
الحرمة وقاس بالنكاح الفاسد فان القبيل والمس فيه لا يجعل كالدخول في الجاهل المهر
والعدو وكذلك اجاب الخلل للزوج الاول فكذلك هنا وكذا استدل بان الفجاءة رضوان الله عليهم

٢١

فقد روي عن ابي عبد الله رضي الله عنهما انه قال اذا جامع الرجل المرأة او قبلها شهوة او لمستها شهوة
او نظرت الى فرجها شهوة حرمت على ابيه واسمه وحرمت عليه امها وابنتها وعن مسروق قال
بيعوا جارتي من امانى لم اصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المهر والقبلة ولان المش
والقبيل سبب توصل به الى الوطى فانه من مقتد ما به فقام مقامه في
ابات الحرمة كجاء النكاح الذي هو سبب الوطى شرعا يقيم مقامه في ابات الحرمة كان
النكاح الذي لا فيما استثناه الشرع وهي الرتبة وهذا لان الحرمة بنيت على الاحتياط في
السبب الداعي الى الوطى فيه مقام الوطى احتياطا وان لم يثبت به سائر الاحكام بما قام
شبهه البعض به بسبب الرضاع مقام حقيقته البعض في ابات الحرمة دون
سائر الاحكام ولو نظرت الى فرجها شهوة بنيت الحرمة عندنا استحسانا وانه القياس لا يثبت
وهو قول من لا يلى والسابع رحمهما الله لان النظر كالتفكير وهو غير متصل بها الا ترى انه
لا يفسد به الصوم وان اتصل به الازال ولان النظر لو كان موجبا للحرمة لاستوي فيه النظر
الى الفرج وغيره كالمس عن شهوة وكما تركنا القياس حديثا ما بان رضي الله عنها ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من نظر الى فرج امرأه شهوة حرمت عليه امها وابنتها وعن رضي الله عنه
انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنده فقال اما انها لا تجل لك
وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها ثم النظر الى الفرج نوع استمتاع
لان النظر الى المحل اما بحال المحل او للاستمتاع وليس في ذلك الموضع جمال ليكون النظر
بمعنى الجمال فعرفا انه نوع استمتاع كالمس بخلاف النظر الى سائر الاعضاء ولان النظر الى
الفرج لا يجل الا في الملك بمنزلة المس عن شهوة بخلاف النظر الى سائر الاعضاء معنى الشهوة
المعتبر في المس والنظر ان يشره الاله او يزداد انتشان فاما مجرد الاستمتاع بالقلب غير معتبر
الا ترى ان هذا القدر يكون من الشح الكبير الذي لا شهوة له والنظر الى الفرج الذي يتعلق بالحرمة
هو النظر الى الفرج الداخل دون الخارج وانما يكون كذلك اذا كانت متكية اما اذا كانت

دواعي

فقد روي

قاعدة مستوية او قامة لا يثبت الحرمة بالنظر ثم حرمة المصاهرة بهذه الاسباب تنعدي
الى ابيه وان علوا وابنايه وان سفلوا من قبل الرجال والنساء جميعا وكذلك تنعدي لاجدتها
والسوافلها لما بيننا الاجداد والجدات بمنزلة الاباء والامهات والنوافل بمنزلة الاولاد فيما
ينسب عليه الحرمة وذلك كله مروى عن ابيهم النخعي رحمه الله وعلى هذا اذا جامع الرجل ام
حرمت عليه امراته نقل ذلك عن ابن كعب رضي الله عنه وكان المعنى فيه ان الحرمة بسبب
المصاهرة مثل الحرمة بالرضاع والنسب وكذلك يمنع ابتداء النكاح يمنع بقا النكاح
فذلك هذا يمنع بقا النكاح كما يمنع ابتداءه قال رجله اربع نسوة فطلقوا واحد
منهن بعد ما دخل بها فلما او واحد باينه او خلفها لم يجزه ان تزوج اخرى مادام في العدة
لان حرمة ما زاد على الاربعة حرمة الاحتياط في ان هناك العدة تعمل على حقيقة النكاح المنع
فكدها فان قال اخبرني ان عدتها قد انقضت فان كان ذلك مدة لا تقضي في مثلها العدة
لا يقبل قوله ولا قولها ان حرت الا ان يفسر بما هو محتمل من تقاطع سقط مستين الحلق
او نحو وان كان ذلك في مدة تقضي في مثلها العدة ان صدقته او كانت سالمة وعانه
فله ان تزوج اخرى واخبرنا ان ذلك وكذلك ان كذبته في قول علمائنا رحمهم الله
وعند زفر ليس ذلك لان عدتها باقية فانها امينة في الاجتناب عما في رجبها وقد اخبرنا بقا
عدتها والزواج انما اخرج عنها وهي تكذب في ذلك فنسقط اعتبار قوله كذا به الاصل
شاهد الفرع او راوي الاصل كذب الراوي عنه والدليل عليه بقا نفقته وسكناها وثبوت نسب
ولدها ان جاز به لا يقل من سنتين وبالاتفاق اذا حكمنا بثبوت نسب ولدها بطل نكاح
اختها فكذلك اذا قضينا بنفقته او حجتنا في ذلك انه اخبر عن امرئيه ومن زوجه عز وجل
فكان ميثما مقبول القول فيه اذا اجتمعت كمن قال صمت وصليت وبيان الوصف انه
اخذ بمل نكاح اختها ولا يجوز لطلقة في ذلك فان الحول والحرمة من حق الشرع وانما حق العباد
باعتبار قيام حو لهم في محله ولا يجوز لها في نكاح اختها فلا يعتبر تكذبا فيها

والدليل عليه ان مجرد الحرث له حل نكاح اخيها الا ترى انها لو كانت قابله كان له ان
يتزوج باخيها ولو بطل ذلك الحق انما يبطل بتكديها وتكديها يصلح حجه في ابطال حقتها
لا في ابطال حوائب الزوج والفقهاء والسكينة حقتها فكذلك فينا واما نكاح الاخ لا حواها
فيه فلا تعتبر تكديها في ذلك لان ثبوت الحكم بحسب حجه وكذلك ثبوت النسب من حقتها
وحق الولد لانه يندفع به تمه الزنا عنها وسفرت الولد من ضروره القضاء بالنسب الحكم
باسناد العلوق لما قبل الطلاق في الاسنادنا صار اخبارا بقضاء العدة قبل الوضع
مستنكر اقله ابطال نكاح الاخ بخلاف القضاء بالفقهاء فانه يقتصر على الحال وليس من
ضروره الحكم بها بالحكم بقا العدة مطلقا فان المال كمراسبات حبه في الجملة توضحه
ان من ضروره القضاء بالنسب القضاء بالفراش فبتين انه صار جامعا بين الاخيرين
الفراش وليس من ضروره القضاء بالفقهاء القضاء بالفراش واكثر ما فيه انه يجمع
عليه استحقا والفقهاء للاخيرين وذلك جائز كما في ملك اليمين قال وان مات له
يكن لها ميراث وكان الميراث للاخري هكذا كرهنا وذكر في كتاب الطلاق وقال
الميراث للاولى دون الثانية وكبر وضع المسئلة فما اذا كان مريضا حين قال اخبرني ان
عدتها قد انقضت وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذ اكان الطلاق رجوعيا
فاما اذا كان الطلاق بائنا او ثلما وكان في الصحة فلا ميراث للاولى سوا اخبر الزوج
بهذا ولم يخبر ولا كره في كتاب الطلاق وما وضع المسئلة في المرض وكان قد نزل حقتها
بماله لم يقبل قوله في ابطال حقتها كما في نفقتها وهنا وضع في الصحيح ولا يجوز لها في مال الزوج
صحته وكان قوله مقبولا في بطلان ميراثها توضحه ان بقوله اخبرني ان الواقع صار بائنا
فكانه اباها في صحته فلا ميراث لها ولو اباها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا
قول حنيفة واني يوسف رحمهما الله لان عندهما للزوج ان يجعل الرجعي بائنا خلافا
لمهد رحمه الله ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية لان ميراث الاخوين

صحة بالنكاح

منه بالنكاح منافاه ومتى لم ترث الاولى ورث الثانية قال وان ماتت العدة
او حقت بذرا الحرب مرتين حل له ان يتزوج اخيها لان حواها كحوتها فلا تنقض معتد
بعدهموتها فان رجعت مسلمة قبل ان يتزوج اخيها فله ان يتزوج اخيها عند حنيفة
رحمه الله لان العدة بعد ما سقطت لا تعود الا بتجدد سببها وعندنا ليس له
ان يتزوج اخيها لانها لما عادت مسلمة كان لحواها بمنزلة العيبة الا ترى انه لو عاد
اليها ما لها فتعود معتدة وان كان قد تزوج اخيها قبل رجوعها لم رجعت مسلمة عن
اني يوسف رحمه الله روايتان في احدي الروايتين بطل نكاح الاخ وفي الرواية
الاخرى لا يبطل ذكر الروايتين عنه في الامالي قال ولا بأس ان يتزوج المسلم الخن
من اهل الكتاب لقوله تعالى والمحصنات من الذين اتوا الكتاب الا يده وكان ابن عمر
رضي الله عنه لا يجوز ذلك ويقول الكاسية مشركه وقد قال الله تعالى لا تنكحوا المشركات
حتى يؤمنن وكان يقول معنى الآية الثانية واللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولستنا ما خد هذا
فان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب فدرك ان اسم المشرك لا يتناول الكتابي
مطلقا ولو حملنا الآية الثانية على ما قال ابن عمر لم يكن لتخصيص الكاسية بالذكر معنى
فان غير الكاسية اذ اسلمت حل نكاحها وقد جاعل حديقه بن اليمان رضي الله عنه
انه تزوج يهودية ولذلك كتب بن مالك رضي الله عنه تزوج يهودية وولد
ان تزوج الكاسية على المسلمة او المسلمة على الكاسية جاز والقسم بينهما سوا لان
جواز النكاح بنبي على اجل الذي به صارت المراه مجلا للنكاح وعلى ذلك
بغني القسم والمسلمة والكاسية في ذلك سوا اسرائيليه كانتا وغير اسرائيليه
وبعض من لا نعسه قوله فصل بين اسرائيليه وغيرها ولا معنى لذلك الجوار لكونها
كاسية واما الجوسية لا يجوز نكاحها المسلم لانهما ليست من اهل الكتاب
وذكر ابن اسحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه جواز نكاح الجوسية على ما روى عنه

كاشية

ان المحوس اهل كتاب وكرها واقع مدكم احته ولم ينكر واعليه انري كما هم ومخالف
للنص فان الله تعالى ان يقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا الاية وادقنا
للمحوس كتاب كانوا لك طوايف وقال عليه السلام سنوا بالمحوس سنة اهل الكتاب
غير اني نسا بهم ولا اهل دبايهم ولين كان الامر على ما قال على رضى الله عنه ولكن بعد ما
نسوا خروا من ان يكونوا اهل كتاب فاما نكاح الصابيه يجوز للمسلم عند ابي حنيفة
رحمه الله ويكره ولا يجوز عند محمد رحمهما الله ولذلك دبايهم وهذا الاختلاف
بناء على ان الصابيين من هم فوقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرون
الربور ويعطون بعض الكواب كعظيمنا القبلة وبما جعلنا تعظيمهم لبعض الكواب
عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان وقالوا انهم مخالفون النصارى واليهود فاما
يعتقدون فلا يكونوا من حملتهم ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول مخالفهم للنصارى
في بعض الاشياء لا يخرجهم من ان يكونوا من حملتهم كمن يغلب فانهم مخالفون النصارى في
المحور والحازم كانوا من جملة النصارى قال ولا باس بان تزوج الرجل المرأة
وبنت زوج قد كان لها قبل ذلك جمع بينهما لانه لا قرابة بينهما وقال ابن ابي ابي
ذلك لان اسم الزوج لو كان ذكر لم يكن له ان تزوج الاخرى لانه منكوحة ابيه وكل
امراته وكانت اجدا ما ذكر المجر المناكحة بينهما فاجمع بينهما نكاحا لا محذور الاختين
وكما استدل بحديث عبد الله بن جعفر رضى الله عنه فانه جمع بين امراه علي
رضى الله عنه وابنته ثم المانع من الجمع قرابة بين المرأتين او ما شبه القرابة الجرمية
كالرضاع وذلك غير موجود هنا وما قاله ابن ابي ابي انما يعتبر اذ انصروا من الحائض
كما في الاختين وذلك لا يتصور هنا فان امراه الاب لو صورتها ذكر اجازته نكاح بنت
فعرها انما ليسان في معنى الاختين ولا باس بان جمع بين امرأتين كما نكح رجل واحدا لانه
لا قرابة بينهما وما جاز لا ولا جمع بينهما فكذلك للثاني وكذلك لا باس بان تزوج المرأة

اي يوسف

والمحوس اهل كتاب

ويزوج ابنه امها او بنتها فان محمد بن الحنفية تزوج امراه وزوج ابنتها من ابنه وهذا
لان نكاح الام محرم بنى على ابيه فاما امها وابنتها يحرم عليه لانه على ابنه فلهذا جاز لابنه
ان تزوج امها وابنتها والله اعلم

باب نكاح الصغير والصغير

قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج عايشة رضى الله
عنها وهي صغيرة ابنت بنت سنين وبناتها وهي ابنت ثمان سنين وكانت عنده تسعا
ففي الحديث جواز نكاح الصغير والصغيرة بزوج الاباء خلافا لقوله ابن شبرمه
وابوبكر الاصم رحمه الله انه لا تزوج الصغير والصغيرة احد حتى يبلغ القوله تعالى
حتى ابلغوا النكاح فلو جاز الزوج قبل البلوغ لم يكن هذا ابيده ولان نكاح الولايه على
الصغيره كاجه المولى عليه حتى ان فيما لا يتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولايه كالنكاح
ولا حاجه بهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعها هو قضاء الشهوة وشرعا الفل
والصغير فيها هم هذا العقد لعقد للعمر ولمزنها احكامه بعد البلوغ فلا
يكون لاحيدان لهما ذلك اذ لا ولاية لاحد عليهما بعد البلوغ وحشا قوله تعالى
واللائي لم يحضن بين الله تعالى عنه الصغير وسبب العده شرعا هو النكاح وذلك
دليل تصور نكاح الصغيره والمراد بقوله حتى ابلغوا النكاح الاحلام ثم حديث
عايشة رضى الله عنها نكحها من قبل بلوغها وذلك سار ما ذكرنا من الامار فان ودامه بن مطعون
تزوج ابنت الزهر رضى الله عنها يوم ولدت وقال ان مت فهي ضروريه وان عشت
فهي ابنته الزهر وزوج ابن عم رضى الله عنه ابنته له صغيره من عروه بن الزهر رضى الله عنه
وزوج عروة بن الزهر ابنته ابنه ابنه ومما صغيران ومب رجل ابنته الصغيره
من عبد الله بن جزيه فاجاز ذلك على رضى الله عنه وزوجت امراه ابن مسعود ابنته
ها صغيره ابنا للمسيب بن عمه فاجاز ذلك عبد الله رضى الله عنه وللمر ابوبكر الاصم

كان اصم لم يسمع هذه الاحاديث والمعنى فيه ان النكاح من حمله المصاح وضع في حق الكور
والاناث جميعا وهو شتمل على اغراض ومقاصد لا يتو فر ذلك من الاكفا والكفو
لا يفتون في ذلك فكانت الحاجة ماسه الى اثبات الولاية للولي في صغرها لانه لو اطر
بلوغها نفوت ذلك الكفو ولا يوجد مثله ولما كان هذا العقد للعمر وباعتبار العرق تحقيق
الحاجة الى ما هو من مقاصد هذا العقد فجعل ملك الحاجة كالمحققه للحال ابيات الولاية
المولي في الحديث **بيان ان الاب اذا روج ابنته لا يثبت لها الخيار اذا بلغت**
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخبرها ولو كان الخيارا بناها خيرا كما خيرا عند نزول الخبر
حتى قال لها اني عرض عليك امرافلا تخدثي فيه شيئا حتى تستشيرى ابويك ثم تلا عليها
قوله تعالى فتعالين امتعن واسرخلن سراخا جميلا فقالت في هذا استشيرا بويها اختار الله تعالى
ورسوله ولما لم يخرها هنا دل على انه لا خيار للصغير اذا بلغت وزوجها ابوها وذكر ذلك في
الكتاب عن ابراهيم وسرخ رحمهما الله وان سماعه رحمه الله ذكر فيه قياسا واستحسانا قال في
القياس يثبت لها الخيار لانه عقد عليها عقدا يلزمه تسليم النفس بحكم ذلك العقد بعد زوال
ولاية الاب فثبت لها الخيار كما اذا اجريا وكما تركا القياس للحديث ولا ريب وافر
الشفقة نظر لها فوق ما ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة هو تمام الولاية فان ولايته مع المال
والنفس جميعا فلما لا يثبت لها الخيارية عقد وليس النكاح كالاجارة لا اجارة النفس
من المصالح وضعا بل هو كد وتعب وانما يثبت الولاية فيه على الصغير لحاجته الى الدار
وتعلم الاعمال ذلك نزول بالبلوغ فلما ثبتها الخار قال **وفي الحديث دليل**
فضيله عايشه رضي الله عنها فانها كانت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع سنين
في دوا مريا وقد احرقت من الفضائل ما قال عليه السلام باخذون لي شيئا منكم من عايشه رضي الله
وفيه دليل ان الصغير يجوز ان تزف الى زوجها اذا كانت صالحة للرجال فانها زفت اليه
ابنه تسع سنين وكانت صغيرة في الطاهر وجاز ان الحديث انهم سمونها فلما سميت زفت الي

الاصم

صل الله عليه وسلم
رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال **وبلغنا عن ابراهيم رحمه الله انه كان يقول اذا نكح**
الوالد الصغير والصغير فذلك زعلها وكذلك سائر الاولياء وبه اخذ علماءنا رحمهم الله فقالوا
بجوز لغير الاب والجد من الاولياء زوج الصغير والصغير وعلى قول مالك رحمه الله ليس لاحد سوى
زوج الصغير والصغير وعلى قول الشافعي ليس لغير الاب والجد زوج الصغير والصغير
فملك رحمه الله يقول القياس ان لا يجوز تزويجهما الا اماركا ذلك حق الاب لا امارا لم يرويه في
ما سواه على اصل القياس والشافعي رحمه الله استدك بقوله عليه السلام لا ينكح اليتمه حتى تستامر
واليتمه الصغير التي لا اب لها قال عليه السلام لا يتم بعد الجلم فقد نفي في هذا الحديث نكاح اليتمه حتى تبلغ
مستقام وفي الحديث ان قدامه بن مطعون تزوج ابنته اخيه عثمان بن مطعون من امر عبد
رضي الله عنهم فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ياتيه واماها لا ينكح حتى تستامر المعنى
المسئله فقوله بين يتمه فلا يجوز تزويجها بغير رضاها بالبلوغه وتأثير هذا الوصفان من زوج
اليتمه فاصر الشفقة عليها ولقصور الشفقة لا يثبت الولاية في المال وحاجتها الى التصرف في المال
الصغار من حاجتها الى التصرف في النفس فاذا لم يثبت للولي ولاية التصرف في مالها مع الحاجة
الى ذلك فلان لا يثبت له ولاية التصرف في نفسها كان ولي وحجتنا قوله تعالى وان حقت ان
نقسطوا في اليتامى الاله معناه في نكاح اليتامى وانما يحق هذا الكلام اذا كان يجوز نكاح اليتمه
وقد نقل عن عايشه رضي الله عنها في ما اول الاية انها نزلت في يتمه كون في حوزها ربع مالها
وجما لها ولا نقسط في صداقها فنوا عن كاحين حتى يبلغوا منهن على سنين في الصداق
وقالت في ما اول قوله تعالى في يتامى النساء الاله لا موتون من ما كتب لهن انها نزلت في يتمه
كون في حوزها ولا رغب في كاحها لما متهما ولا تزويجها من غير كاح ليشارة في مالها فانزل
الله تعالى هذه الاية فامر الاولياء بزواج اليتامى او بزواجهم من غيرهم فذلك دليل على جواز تزويج
اليتمه وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته حمزة رضي الله عنه من عمره في السنة وعاش
صغيرا والاثار في جوار ذلك مشهورة عن عمرو بن عبد الله بن مسعود وان عمرو بن ابي ريس

20

رسول الله

والمعنى فيه انه وليها بعد البلوغ فيكون لها في حاله الصغر كالأب والجد وهذا لأن ناسر البلوغ
في ذوات الولايه فاداجعل هو وليا بعد بلوغها بهذا السبب عرفنا انه وليها في حاله الصغر
وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولايه بهذا السبب في المال كحال وكان المعنى في ان
المال محري في الخبايا الحقيقه وهذا الولي حصر الشفقه في مما حمله ذلك على ترك النظر لها فاما
الجنايه في النفس من حيث التقصير في المهر والكاه وذلك ظاهر بوقف عليه ان فعله رد عليه
مصرفه ولاه لا حاجه الى ابنا المال لان الوصي مصرف في المال والاب متمكن من نصب الولي
فبا اعتباره سعدم حاجتها فاما المصرف في الغير لا يحتمل الا بصلا الى الغير فلهذا ابيح وليا
بطريق القيام مقام الآباء والمراد بالجد يشاء الباعه قال الله تعالى واتوا النيام الميم
والماد البالغ والدليل عليه انه مد الى غايه الاستيمار وانما استنما مر بالباعه دون الصغيره
وانا بل حديث قد امه رضي الله عنه انها بلغت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخارت نفسها
الابن انه روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال والله لقد اترعت من بعد ان ملكها فاد اثبت حواز
تزوج الا وليا الصغير والصغير فلما الخيار اذ ادركا في قول ابن حنيفه ومحمد رحمهما الله وهو قول ابن عمر
فان هره رضي الله عنهما وبه كان يقول ابو يوسف رحمه الله ثم رجع وقال لا خيار لها وهو قول عمر
ابن الزهر رضي الله عنه قال لان عقد عقد بولايه مستحقة بالمراه فلا يثبت فيه خيار البلوغ
كعقد الاب والجد وهذا لان القرابه سبب كامل لا يستحق الولايه والقرابه المص
نظر للمولى عليه لا لنفسه وهو قائم مقام الاب في المصرف في النفس كالوصي في النقص
المال فاما ان عقد الوصي يلزم ويكون عقد الاب فيما قام فعله مقامه فكذلك عقد
الولي وجه قولها انه زوجها من هو قاصر الشفقه عليها فاد املك امر نفسها كان
ها الخيار كالأمة اذ زوجها مولاها ثم اعقبتها وهذا لان اصل الشفقه موجود للولي
ولكنه ناقص نظر ذلك عند المعامله بسفقه الآباء وقد ظهر تأثير هذا القصد في حمله امتنع في
الولايه في المال للاولياء فلا اعتبار وجود اصل الشفقه بقدرنا العقد ولا اعتبار بقصد الشفقه

ابن حنبل

اجتسنا الخيار لان شوت الولايه لكيلا نفوت الكفو الذي خطبها ويكون حتى النظر لها وانما يتم النظر
بإثبات الخيار حتى ينظر بنفسه بعد البلوغ بخلاف الأب فإنه وافر الشفقه تام الولايه فلا حاجه الى
إثبات الخيار في عقد وكذلك عقد الجد لانه بمنزله الأب حتى تمت ولايته في المال والنفس
واما العاصي اذ كان هو الذي زوج اليتمه ففي ظاهر الروايه يثبت لها الخيار لانه قال ولما الخيار في غير
الأب والجد اذ ادركا وروي خلد بن صبيح المروزي عن ابن حنيفه رحمه الله انه لا يثبت الخيار
وحده تلك الروايه ان العاصي ولايته تامه يثبت في المال النفس جميعا فيكون ولايته في القوة
كولايه الأب ووجه ظاهر الروايه ان ولايه العاصي متاخره عن ولايه العم والاح فاد اثبت الخيار في
تزوج الاح والعم ففي تزوج العاصي اذ ادى وهذا لان شفقه العاصي انما تكون بحق الدرر الشفقه
لحق الدرر انما تكون بحق البنين بعد التكلف فحتاج الى ابنا الخيار لهما اذ ادركا فاما الأم اذ ادركت
الصغير والصغير حاز عند ابن حنيفه رحمه الله وفي ابنا الخيار لهما اذ ادركا عند روايات
في اجدى الروايات لا يثبت لان شفقتها وافق كشفقه الأب او اكر والا صح يثبت الخيار لان
بها قصور الراي مع وفور الشفقه وهذا لا يثبت ولايتها في المال وتمام النظر وفور الراي الشفقه
فلتمكن القصدان في رايها ابنا لهما الخيار اذ ادركا فان حازا الفرقه عند الادراك لم تقع الفرقة
الاجم الحكم لان السبب مختلف فيه من العلماء من راي ومنهم من لا وهو غير مستقر ايضا
فان السبب قصور الشفقه ولا يوقف على حقيقته وكان ضعيفا في نفسه فلهذا يوقف على قضاء
العاصي وهذا الخلاف خيار الطلاق فان المحرم اذ اخارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء
العاصي وهو كونها بابنه عن الزوج في ايقاع الطلاق او ما لكة امر نفسها بتملك الزوج
بخلاف خيار العتق فان المعنفه اذ اخارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء العاصي
لان السبب هناك قوتي في نفسه وهو كونها بابنه عن الزوج زياده ملك الزوج عليها
فان قبل العتق كان ملك مراجعتها في وراثة وملك عليها اذ طلقين وعدتها حيصتان وقد اذ ادركت
بالعتق وكان لها ان تدفع الرباة ولا تتوصل الى دفع الرباة الا بدفع اصل الملك فاما ان اصل دفع

هذا

عند عدم رضا ما يتم بها فكذلك دفع زياده الملك فاما هنا بالبلوغ لا يزداد الملك وانما
كان سوت الحيات لتقوم ترك النظر من الوالي وذلك غير متيقن به فلهذا لا تتم الفرقة الا بالقضا
فالحاصل ان الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق في اربعة فصول احدها ما بيننا والثاني
خيار المعتقه لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس بخيار المهر وخيار البلوغ في جانبها
يبطل بالسكوت لان المعتقه انما يت لها الحيات تخيير الزوج حيث قال عليه السلام ملكك بضعت
فاخاري فكون بمنزله انما تخيير الزوج فاما هنا الحيات ثبتت للبكر لان عدم تمام الرضا
منها ورضا البكر يتم بسكوتها شرعا الا ترى انها لو تزوجت بعد البلوغ فسكتت كان سكوتها رضيا
فكذلك اذا زوجت قبل البلوغ وهذا لو بلغت يبطل حياها بالسكوت كما لو تزوجت بعد
البلوغ وكذلك الغلام لا يبطل بخان بالسكوت لان السكوت في حقه لم يحصل رضا كما لو تزوج بعد
البلوغ والثالث ان خيار العتق ثبتت للامه دون الغلام وخيار البلوغ ثبتت لهما جميعا لا
يبوت خيار العتق باعتبار زياده الملك وذلك عتق الامه دون الغلام ويبوت خيار البلوغ
لنقصان سفيقه الوالي وذلك موجود في الغلام والجارية ولان في تزوج الغلام المولى ينظر له
لا لنفسه وفي تزوج الامه ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط الفقه عن نفسه فلهذا
اختلفت حكم الحيات وهما لا تختلف معنى نظر الوالي في الغلام والجارية فلهذا ثبتت الحيات في
الموضعين ولا يقال بان الغلام هنا يتمكن من التحلص بالطلاق كما في المعتق لانه لا يتمكن من
التخلص عن المهر بالطلاق ولم يكتم كتمان التحلص عند العقد بخلاف العقد فانه كان عند العقد
متمكنا من التحلص بالطلاق ووجوب المهر يومئذ كان في ماله المولى وباعتبار ملك المولى
اجبان على النكاح فلهذا فقيهما والرابع ان المعتقه اذا علمت العتق ولم تعلم انها الحيات لا
يسقط خيارها حتى يعلم به والذي بلغت اذ لم تعلم بالخيار وعلت النكاح فسكتت سقط
خيارها لان سبب الخيار في العتق وهو زياده الملك حكم لا يعلمه الا الخواص من الناس
فعدوا بالجهل وقد كانت مشغولة بخدمه المولى فعدوا بها بذلك اما خيار البلوغ فظاهر

في نظر الامه

يعرفه كل احد ولطهوره ظن بعض الناس ان ثبتت في نكاح الاب ايضا فلهذا لا يعدر بالجهل لانها
تما كانت مشغولة بشئ قبل البلوغ فكان سببها ان تعلم ما تحتاج اليه بعد البلوغ فلهذا لا يعدر بالجهل
قال فان اختار الصغير والصغيره الفرقة بعد البلوغ فلم يفرق العاقد بينهما حتى ما احدهما تورا
لان اصل النكاح كان صحيحا والفرقة لا تقع الا بقضا العاقد فاذا مات احدهما قبل القضا كان النكاح
بينهما بالموت فيتوارثان بمنزله ما لو وجد لاعراض بعدم الكفاة فمات احدهما قبل قضا العاقد باعتبار
هذا المعنى نقول حل للزوج ان يطأها ما لم يفرق العاقد بينهما لان اصل النكاح كان صحيحا بخلاف النكاح
العاقد فان اصل الملك لم يكرها فلان ثبت حل الوطى والتوارث قال وادامات زوج الصغير
عنها بعد ما دخل بها او طلقها وانقضت عدتها كان لا يبرأ ان يزوجها عندنا وقال الشافعي ليس
لاب ان تزوج الثيب الصغير حتى تبلغ فيشاورها بقوله عليه السلام واليبي نسا ورقد على هذا الجرم
باسم مشق من معنى وهو الشويه فيكون ذلك المعنى هو المعتق في ابان هذا الجرم كالزنا والسرقة
لا يجاب الجرم وقران عليه السلام احمق بنفسها من ولها والمراد بالايام الثيب الا ترى انه قالها بالبكر
فقال والبكر ستا مره بنفسها والمعنى قد انها ثيب ترجى مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها
وليها بدون رضاها كالنايه والمعنى عليها وياثر هذا الوصف ان في الشويه معنى الاختيار وممارسة الرجل
وفي النكاح في طاب النساء معنيين معنى الضرر باثبات الملك عليها ومعنى المنفعة بقضا شهرتها من
ترجى معنى رضا الشويه في جانبها بخان الزوج ومن رجح معنى ضرر الملك بخان المايه وانما يتمكن من
التميز بالتميز لان اجماع بالوصف لا يصير حلوما والتميز انما يحصل بالشويه وكان صفه الشويه
في حقها نظير البلوغ في حق الغلام وفي حق التصرف في المال وهذا نزول ولايه الاقليات
عليها بالشويه لان فيه نفوت ما يحدث لها في الثاني من الراي وهذا بخلاف الجنونه لان الجنون
لا يفقد شهره اجماع ولو لم تزوجها ولها كان فيه اضرارها في الحال والصغير يفقد شهره اجماع
ولا يكون في ما خير العقد لا يبلغ معنى الاضرار ولاه ليس لوال الجنون عليه معلومه ولا يدرك
التميز لا وفي ما خير العقد لا الوقت معلوم ابطال حقها فاما الصغير لواله عايد معلومه

فلا يكون في ما خیر العقد بلوغها ابطال حقها ومجتبأ في ذلك انه ولي من لا يفسده وماله
فستبد بالعقد عليه كالبكر وتبين ان الشرع باعتبار صغرهما اقام راي الولي مقام رايها كما
في حق الغلام وكما في حق المالك بالبيوع لا يزول الصغر وذلك معنى الراي لا يحصل لها بالشوبه
في حاله الصغر لهما ما قضت شهوتها بهذا الفعل ولو ثبت لها راي فهي عاجز عن التصرف بحكم الراي
فمقام راي الولي مقام رايها كما انها لما كانت عاجز عن التصرف في ملكها اقيم تصرف الولي مقام
تصرفها والمراد بالحدث البالغه لانه علق به ما لا تحقق الا بعد البلوغ وهو المشاؤون وكونها حق
بنفسها وذلك انما تحقق في البالغه دون الصغیر ولینبئ ان الصغیر مراده فالمراد المشاؤون
سبيل التدبیر والختم كما امر باستيمارها ت البنات فقال امر والنساء في ابضاع بناتها وكان
بطريق التدبیر فهدا مثله وكما يجوز للاب عندنا تزوج الشيب الصغیر فكذلك يجوز لغير الاب والجد
وعند الشافعي لا يجوز لعينين احدهما انها بنته والاني انها ثيب قال - واد اجمع في الصغیر
اخوان الاب وام فانيهما زوج جاز عندنا ومن العلماء من يقول لا يجوز حتى يجتمع عليه لانها قانما
مقام الاب فيشرط اجتماعهما القود العقد كالولين في حق العبد والامه او المعتقه
ولكن استدل بقوله عليه السلم اذا نكح الوليان فالاول اجوز في هذا نصيب على ان كل واحد منهما
يفرد بالعقد والمعنى فيه ان سبب الولايه هو العراه وهو غير محتمل للوصف بالحرى والحكم
السات ايضا غير محرم وهو النكاح فجعل كل واحد منهما كما لمفرد به لبوت صفة التماثل
كل واحد منهما كما السبب وكونه غير محتمل للحرى كما في ولاية الامان ثبت لكل واحد من المسلمين
بهذا الطريق خلاف المولين فان هناك السبب هو الملك او الولد وذلك محرم بنفسه
فلم يتكامل في حق كل واحد منهما الا نكح المولين لا يرت جميع المال بالاول وان يفرد به
احد الا حوزت جميع المال فلهذا فرقنا بينهما وان كان احدا الا حوزت الاب وام والاخر لا يثبت عندنا
الاخ للاب والام اولى بالتزوج وعلى قول زفر يستويان في ولاية التزوج لقراه الاب دون قراه
الام فان الولي انما يقوم مقام الاب بقراه منه وقد استتويان في قراه الاب وكان استدل

على مشعر

حدث على رضی الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
النكاح الى العصبات والاخ لا يرقى في العصبه مقدم وهو المعنى فانه مدلى بقراين فترج
على من مدلى بقراه واجد وثبت الرجح بقراه الام فان كان لا يثبت به اصل الولايه كالعضو
والاصل في ترتيب الاولياء قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والمولى عليها لا يخلو اما ان يكون
صغیراً او كبيراً معنونه فان كانت صغیراً فاولى الاولياء عليها ابوها ثم الجد بعد الاب ثم مقام
في ظاهر الروايه وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا قول اي حنيفه رحمه الله فاما عند اي نوبه ومحمد
رحمهما الله الاخ والجد يستويان لان من اصلهما ان الاخ تراجم الجد في العصبه حتى يشركا في الميراث
فكذلك في الولايه وعند اي حنيفه رحمه الله الجد مقدم في العصبه وكذلك الولايه والاصح ان هذا
قولهم جميعاً لان في الولايه معنى السفقه معتبر وسفقه الجد فوق سفقه الاخ وهذا لا يثبت لها
الميراث في عقد الجد كما لا يثبت عقد الاب بخلاف الاخ وثبت للجد الولايه في الميراث والعين
ولا يثبت للاخ وكذلك حكم الميراث حال الجد اعلى حتى لا تنقص نصيبه عن السدر حال فلهذا كان
في حكم الولايه منزله الابن واسمه الاخوه ثم بعد الاجداد من قبل الاباء وان علوا الاخ لا يرقى
ثم الاخ لا يرقى ثم ابن الاخ لا يرقى ثم ابن العم لا يرقى ثم ابن العم لا يرقى ثم ابن العم لا يرقى
ابن العم لا يرقى على قواسم ترتيب العصبه فاما المحنونه اذا كان لها ابن فلان عليها ولاية التزوج
عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس للاب ولاية تزوج الام الا ان يكون من عشيرتها بان
كان ابو تزوج ابنته عمه وهذا بناء على اصل باقي سنانه من بعد ان المراه لا ولاية لها على نفسها عند
والولد جزء منها فلا يثبت له الولايه عليها وعندنا يثبت لها الولايه على نفسها وكذلك يثبت لابنها
وحدثه في ذلك ان ثوبت الولايه للمولى عليه ولا يحصل ذلك بابيات الولايه الا
لانه يمنع من تزوج امه طبعاً فلا ينظر لها في التزوج ولن فعل ذلك عميل لقوم اميه وربما
لا يكون هو لها الا ان يكون من عشيرتها فحينئذ ينعقد بهما الضرر فابتناله الولايه وحدثنا
الحدث النكاح الى العصبات والابن يستحق العصبه وهو المعنى الفقهي ان الفتاة نوع ولديه

لان الوارث خلف المورث ملكا وقصفا والوارث في الخلافة في النضرات وللوارث
اسباب الغيبية والعصوية والقرابة ولكن اقوى الاسباب العصوية لان الارث لا يفوقه
ولستحقها جميع المال فلهذا يرتبنا الولاية على اقوى اسباب الارث وهو العصوية ولا
تنظر الا امتناع من تزوجها طبعاً فان ذلك موجود فيما اذا كان الابن من عشيرتها وبه الالة
اذا خطبها كقولهم يزوجهما الابن حكم الفاضل عليه بالعصل فزوجها بنفسه كما في ساير الولايا
ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله في الاب والابن ايها الحق بالزوج فقال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله الابن اولى له مقدم في العصوية الا ترى ان الاب معه لستحق الشد من الغيبية فقط
وقال محمد رحمه الله الاب اولى لان الولاية الاب ثم المال والنفس والابن الولاية في المال
ولا الاب ينظر لها عادة والاب ينظر لنفسه لانه اذا كان الاب مقدماً في الولاية وبعد
به الرتبة الا ولما كالتبني ولياً الصغيره قال فان زوجها الابد والاقرب حاضر
موقوف على احوال الاقرب لان الابد كالأجنبي عند خضه الاقرب فتوقف عقد على احوال احوال
فان كان الاقرب غائباً غيبته منقطعة فلا يبعد ان زوجها عندنا وقال الشافعي رحمه الله
السلطان وقال زفر بن زوجهما احد حتى يحضر الاقرب وحجتهم في ذلك ان الابد محجوب بولاية
الاقرب وولايته باقية بعد الغيبه اذ لا ياتي للغيبه في قطع الولاية الا ترى انه لا يقطع الوارث
وان الولاية من حق الولي المطلب الكماه فلا يبطل من حقوقه بالغيبه والدليل عليه انه لو
زوجها حيث هو جاز المباح فدل ان ولاية الاقرب باقية اذ اثبت هذا الشافعي رحمه الله
بقول بعد عليها الوصول اليها من جهة الاقرب مع بقا ولايته فزوجها السلطان كما لو
عضلها الاقرب خلاف ما اذا كان الاقرب صغيراً او مجنوناً لانه لا ولاية له عليها والابد محجوب
بولاية الاقرب بالغيبه و زفر رحمه الله يقول الابد لا يزوجهما لبقاء ولاية الاقرب وكذلك
السلطان تزوجهما لان ولاية السلطان متأخر عن ولاية الابد فادام ثبت الولاية للابد
هنا فالسلطان اولى خلاف ما اذا عضلها لان هناك هو ظالم في الامتناع من ايقاعه يستحق

غير

عليه فقوم السلطان مقامه في دفع الظلم لانه نصب لذلك وهنا الاقرب غير ظالم في سفن
خصوصاً اذا سافر للحج وهو غير ممنوع من ايقاعه مستحق عليه ليقوم السلطان مقامه في
الافتقار فينا خيراً لاصحابه و حجتها في ذلك ان سوت الولاية لمعنى النظر للمولى عليه حتى لا يثبت
الاعلى من هو عا جز عن النظر لنفسه وجعل الاقرب مقدماً لان نظر لها اكثر لزيادة القرب ثم
النظر لها لا يحصل بمجرد اى الاقرب بل يراى حاضر منفع به وقد حرج رايه من ان يكون منفعاً
به في هذه الحالة ههنا الغيبه فالحق عن اى له اصلاً فالصغير والمجنون والمرابي الابد خلف
عن اى الاقرب وفي سوت الحكم للملك لا فرق من اعدام الاصل وبين كونه غير منفع به الا ترى
ان الرب لما كان خلفاً عن اى في حكم الطهارة نفع وجود الما المخبس يكون خلفاً عن اى عند عدم
الما يكون الرب خلفاً عن الما المخبس منفع به في حكم الطهارة فهو المعدوم اصلاً ونظيره
الحصانه والزنيه يقدم فيه الاقرب فاذا تزوج الاقرب حتى لو استغلت بزوجهما كانت
الولاية للابد وكذلك النكح في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك بعد ماله وجت المقعة في مال
الابد فاما اذا تزوجهما الاقرب حيث هو قائماً يجوز لانهما انفعته رايه ولكن من المنفعة
حصلت لها اتفاقاً فلا يجوز بنا الحكم عليه فلهذا ثبت الولاية للابد وضح ان الابد
قرب التدبير وبعد القرابة والاقرب قرب القرابة وبعد التدبير من الوجة فكانا بمنزلة
ولي بن في درجة واحد ولهذا يهما زوجها يجوز والولاية انما ثبت للفاضل عند الحاجة ولا
حاجة لادلك لما ثبت الولاية للابد بالطريق الذي قلنا من حملوا في حد الغيبه المقطعة
فكان ابو عصمه سعد بن معاذ يقول اد في من السفر كمن ذلك وهو ثلثة ايام ولما بها
لانه ليس لا يضي منه السفر بها فمعتبر الادنى واليه تشير في الخطاب فقول ارايت لو كان السواد
ونحو اما كان يستطلع رايه فهذا دليل على انه اذا جاوز السواد ثبت الولاية للابد عن اى
فيه روايات في احدى الروايات قال من جابها الى جابلها ومما قريتا احداهما بالمشرك
والاخرى بالمغرب فقاوا بهما رجوع منه الى قولك فرحمه الله ان الولاية لا يثبت للابد وانما

في من السفر كمن ذلك وهو ثلثة ايام ولما بها

ذكره على طريق المثل وفي الرواية الاخرى قال من بعد ادالم يكن اقرب منه يعني من العصباء فاما
روايه قال من الكوفه الى الري ومن مشايخنا من يقول حد الغيبه المقطعه ان يكون خوالا
من موضع الى موضع فلا يوقف عن او يكون مفقودا الا عرف خبره وقيل ان كان في موضع
نقطع الكرا لا ذلك الموضع يدفعه فليست الغيبه منقطعه وان كان انما نقطع الكرا لا ذلك الموضع
بدرعيتين واكثر فالغيبه منقطعه وقيل ان كانت القوافل تنقطع لذلك الموضع في كل عام
فالغيبه ليست منقطعه وان كانت لا تنقطع والغيبه منقطعه والاصح انه اذا كان في موضع
لو اسطر حضوره او استطلاع رايه فان الكفو اليه حضرها فالغيبه منقطعه وان كان لا ينع
فالغيبه ليست منقطعه وبعد ما ثبتت الولاية لا بعد اذ ازوجها ثم حضره الا قرب فليس له
ان يرد بها لان العقد عقد بولاية تامه ولا يجوز لغير الوالي تزويج الصغير والصغير لقوله
لانكاح الابوي قال والوصي ليس بولي عندنا في الزوج وقال ان لم يلبس للوصي ولاية
الزوج لان الاب قائم مقام الاب فيما يرجع الى النظر للمولى عليه الا ترى انه في التصرف في المال
يقوم مقامه فكذلك التصرف في النفس ومالك رحمه الله يقول ان نص في الوصاية
الزوج فله ان يزوجهما كما لو وكل بذلك حياته وان لم ينص على ذلك فليس له ان يزوجهما
نستدل بما روينا النكاح الى العصباء والوصي ليس بعصبه اذ لم يكن من قرابه فهو كتابر
الاجانب في الزوج فان كان الوصي من القرابه بان كان عمما او غيره فله ولاية الزوج بالقرابه
لابا الوصاية ولهذا ثبتت لما الحياء اذ ادركا وان حصل الزوج ممن له ولاية التصرف
في الضيق والمال جميعا لان لانه في المال بسبب الوصاية ولا ياتر للوصاية في ولاية
الزوج فكان وجوده لعدمية ولذلك ان كانا في حجر رجل بعولهما فالرجل دون حال الوصي
فلا يثبت له ولاية الزوج ولان من بعول الصغير انما يملك عليه ما يتحصن منه للصغير
الطهيه والصدقه والحفظ والنكاح ليس من الصفه قال ومولى العتاقه ثبت
له الولاية اذ لم يكن هناك احد من القرابه لان العصبية مستحقة بولا العتاقه وعليه ينسب ولا يزوج

قال والرجل

قال والرجل من عرض النسب اذ لم يكن اقرب منه يعني من العصباء فاما
ذو الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول حنيفة ثبت لم ولاية
الزوج عند عدم العصباء استحسانا او على قول محمد لا يثبت وهو القياس وبكذا
الحسن عن حنيفة رحمه الله وقول ابى يوسف رحمه الله فيه مضطرب وذكر في
كتاب النكاح قوله مع اني حنيفة رحمه الله وفي كتاب الولاد ذكر في الام قوله مع قول محمد ان
الام اذا عقدت الولد على ولدها لم يصح عندهما والحلاف في الزوج وعقد الولد سوا
وكذلك الام وعشيرتها من ذوي الارحام وجه قولهما الحديث النكاح الى العصباء
وادخال الالف واللام دليل ان جميع الولاية في باب النكاح انما ثبت لمن عصبه
دون من ليس بعصبه والدليل عليه انه لا يثبت لغير العصباء ولاية التصرف في
المال بحال وان مولى العتاقه مقدم عليهم فلو كان لقرانهم تاثير في استحقاق
الولاية بها لكانوا مقدمين على مولى العتاقه وجه اني حنيفة رحمه الله حديث
ابن مسعود رضي الله عنه في جارية تزوج امراته انها علم ما روينا فالاصح ان ينسب لها
تكن من عبد الله فانما جوزها كاحبا بولاية الامومه والمعنى فيه وهو ان استحقاق
الولاية باعتبار الشفقة الموجودة بالقرابه وهذه الشفقة توجد في الام وقرابه الام
كما توجد في قرابه الاب فثبت لم ولاية الزوج ايضا لان قرابه الاب يقدر من
اعتبار العصبية وهذا لا ينفى شوية لولا عدم العصباء كما استحقاق الميراث
كون بسبب القرابه ويتم في ذلك العصباء ثم ثبت بعد العصباء لذوي الارحام
وبه منقص قولهم ان مولى العتاقه في الولاية مقدم على ذوي الارحام فان الارث ايضا
يقدم مولى العتاقه ولا يدل ذلك على انه لا يثبت لذوي الارحام اصلا فكذلك هذا وعلي
به الحلاف مولى الموالاته ولاية الزوج على الصغير والصغير اذ لم يكن لهما قرب عند
اني حنيفة رحمه الله وليس له ذلك عند محمد رحمه الله لانه مؤخر عن ذوي الارحام

اولا قوله مولى العتاقه

قال ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير والصغير اذا كان حراما
لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذلك يقطع ولاية الزوج قال الله تعالى والذين
امنوا ولم يهاجروا الاية نص على قطع الولاية بين من باجر ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة
فرضه فكان ذلك تنصيصا على انقطاع الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاصل ذلك
الرق في الولاية حتى يقطع التوارث ولانه ينفق ولانته عن نفسه ولان شغل ولايته عن
اولي واما الكافر ثبت له ولاية الزوج على ولد كما ثبت للمسلم قال الله تعالى
والذين كفروا بعضهم اوليا بعضهم والدليل عليه جريان التوارث فيما بينهم كما جرى فيما
بين المسلمين ولا نكحة الكفار فيما بينهم حكم الصحة الاعلى قول مالك رحمه الله فانه هو
انكحتم باكله لان الجواز نعمه وكرامته ثابتة شرعا والكافر لا يجعل اهلا لمثله وليكما
نستدل بقوله تعالى وامرأته حمله الخطب فلولم يكن لهم نكاحا لما سماها امرأته
وقال عليه السلام ولد من نكاح ولم اولد من سفاح وهذه نعمه كما قال وكبر الالهية هذه النعمة
باختبار هذه الادمية وبالكفر لم يخرج من بني ادم فلا يخرج من ان يكون اهلا
لهذه النعمة قال ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها او زوج ابنته الصغيرة
لم يثبت بجموله جازية قول اي حنيفه رحمه الله استحسانا ولم يجر عندنا وهو
وكذلك لو تزوج ابنه باقل من صداق مثلها او ابنه باكثر من صداق مثلها بقدر ما
لا يتعابن الناس فيه لا يجوز عندنا بهذا في الكتاب ولم سن ما اذا لا يجوز حتى قال بعض
اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز فاما اصل النكاح صحيح لان المانع هنا من قبل
المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية اصلا او تزوجها بغيره
ولكن الاصح ان النكاح لا يجوز هكذا في الجماع الصغير وجه قولنا ان ولاية الاب مقيدة
بشرط النظر ومع الضرر في هذا العقد كما لا يملكها الاب بولايته كما لا يملك البيع والشرا
في ماله بالغين الفاضل والدليل عليه انه لو تزوج امرأته بمثل هذا الصداق لا يجوز فاذا زوجها اولي

الاب

وولاية عليها دون ولاية المراه على نفسها ولو تزوجت من نفسها من غير كفو او بدون
مثلها ثبت حق الاعراض والولاية وهذا اولى وكبر ابو حنيفة رحمه الله ترك القياس
بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عاتقة رضي الله عنها على صداق خمسة
دينهم وزوجها منه ابو بكر رضي الله عنه ومزوج فاطمة رضي الله عنها من غير رضا الله عنه علي
صداق اربعة دينهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلها مما لانه ان كان صداق مثلها
هذا المقدار مع انهما جمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا الصداق والمغني في ان
النكاح يشتمل على مصالح ومقاصد واغراض حمة والاب وافو السفقة بنظر
اوله فوق ما ينظر لنفسه فالطاهر انه انما قصر في الكفاة والصداق لوفر سائر المقاصد عليها
وذلك ارفع لها من الصداق والكفاة فكان تصرفه واقعا بصفه النظر فحوز كالوصي اذا
صالح في مال اليتيم جاز ذلك لحصول النظر بتصرفه وان كان هو في الطامة يعطى مالا
غير واجب وهذا خلاف تصرف الاب في المال لانه لا مقصود هناك بتسوي المالية
فاذا قصر في المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجزى وهذا خلاف ما اذا زوج امرأته لان
سائر مقاصد النكاح لا يحصل للصغير والصغيرة هنا انما يحصل لامه فحق الصغير
قد انعدم مما يكون جبر النقصان بخلاف العم والايح لانه ليس لها شفقة وافق محل
نقصيرهما في الكفاة والمهر على معنى ترك النظر والمثل لا الرشوة لا لتحصيل سائر المقاصد
وخلاف المراه في نكاح نفسها لا بأس به الاخذاع ضعيفه الراي متابعه للشهوة
عادة فانما يكون بقصيرة الكفاة والصداق لم يتبعه الهوى لا لتحصيل سائر المقاصد
على ان سائر المقاصد يحصل لها دون الاوليا وسبب عدم الكفاة والنقصان في
الصداق تنعير الاوليا وليس بازاء هذا النقصان في حقهم مما يكون حازا فلها ثبت لها حق الاعراض
قال واذا تزوجت على الصغير والصغير بالنكاح لم يثبت النكاح باقران ما
لم يشهد به شاهرا عندنا في حنفية رحمه الله وعندنا في يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح

1

لا اراين وانما يتبين هذا الخلاف فيما اذا اقر الولي على تمام ادركا فكدها واقام المدعى عليهما
 بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغير وعلى هذا الخلاف الوكيل من جهة الرجل
 او المراه اذ اقر على موكله بالنكاح وذلك المولى اذا اقر على عبده بالنكاح فهو على هذا
 الخلاف ايضا اما اذا اقر على امته بالنكاح صح اقراره بالاتفاق فيما نقول ان اقرت مالك
 انشاء فصيح كالمولى اذا اقر على امته وهذا لان الاقرار حرم ممل ممل من الصدوق والكبير
 فاذا حصل مالا يملك انشاء تمكن الشبهه في اخراج الكلام مخرج الاجاز لمكنه من
 تحصيل المقصود بطريق الانشاء الا ترى ان المطلق اذا مال قبل ان يقضى العدة كنت
 راجعتها كان مصدقا لخلاف ما لو اقر بذلك بعد ان يقضى العدة وابو حنيفة رحمه الله
 يقول هذا اقرار على الغير والقرار على الغير لا يكون حجة لانه شهادة وشهادة الفرد لا تثبت
 الحكم بقية ماله كالا انشاء فنقول هو لا يملك انشاء العقد الا شاهدين ماله
 عليه لان نكاح الابن يهود فلا يملك الاقرار به الا من الوجه الذي يملك الانشاء
 وهكذا نقول اذا ساعد شاهدا على ذلك كان صحيحا اعتبارا لقراره بالانشاء وهذا
 خلاف الامه فان المولى هناك يقر على نفسه لان يضعها مملوك للمول و اقراره الانسان
 نفسه صحيح مطلقا من غير ان يكون ذلك معتبرا بالانشاء فاما في حق العبد الاقرار عليه
 لا على نفسه فلا يملكه الا من الوجه الذي يملك الانشاء واصل ظاهرا ليسكل باقرار الوصي
 بالاستدانة على التيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو الذي يملك انشاء الاستدانة
 قالوا اذا كان للصغير وليان فزوجها على واحد منهما فخطبا فان علم ايها او طاز
 بنكاح الاول منهما لقوله عليه السلام ادانح الوليان فالاول احق وهذا لان الاصل في عقد
 محله وعقد الثاني لم يصادف محله لانها بالعقد الاول صادف مشؤله وان لم يعلم
 ايها اول او وقع العقدان معا بطلا جميعا لانه لا وجه لتصحهما وليس احد منهما باولي
 من الاخر فمعين حصة البطلان منهما قالوا وادانح زوج الصغير امراه فاجاز ذلك وليه

جوز

جاز عندنا لان الصبي الواحد العاقل من اهل العيان عندنا ولكن محتاج الى انضمام راي الولي
 الى مباشرته لمحصل تمام العقد فادانح الولي جاز وكان ذلك كما شره الولي بنفسه حتى ثبت له
 الخبز اذ بلغ وعلى قول الشافعي لا ينفذ باجازه الولي لان من اضله ان عيان الصبي غير
 في العقود ولذلك من اضله ان العقود لا توقف على الاجاز وعلى هذا الزوجت الصغيره نفسها
 فاجاز الولي ذلك جاز عندنا ولم يجر عند الشافعي رحمه الله هذين المعنيين ومعنى ثالث
 ان عيان النساء عندنا لا يصلح العقد بالنكاح وان كان المجر غير الابن والجد معنى رابع على قوله
 ايضا وهو ان هذا المجر لا يملك مباشره الزوج وان ابط الولي عقد مما بطل وان لم يتعرض
 له بالاجاز ولا بالابطال حتى بلغا فالرأي الهمان اجاز ذلك العقد جازهما لوان
 الولي في صغيرهما ولا ينفذ بمجرد بلوغهما الا ان حيزا لان النظر عند مباشرتهما ما تم لصغير
 ونفوذ هذا العقد لعته تمام النظر فلهذا اعتبر اجاز تمام بعد البلوغ قالوا وادانح
 الاب استه الصغيره وضمن لها المهر عن زوجها فهو جاز لانه صير نفسه زعيما والرعي
 غارم بخلاف ما اذا باع مال وله الصغير وضمن المهر عن المشتري ليصح الضمان لان نيت
 حق قبض المهر للاب هناك حكم العقد بولاية عليه الا ترى ان بلوغه الاب هو الذي يقبض المهر
 دون الصبي فمما يكون وجوبه حكم عقده فهو كالمستحق لان حقوق ذلك العقد تتعلق
 بالعاقد ولهذا الوار المشتري عن المهر كان صحيحا فاذا ضمن المهر عن المشتري كان في معنى الضمان
 لنفسه فلا يصح فاما يوت حق الصداق للاب بولاية الابوه لا مباشره عقد النكاح
 لان حقوق العقد في النكاح لا تتعلق بالعاقد الا ترى انها لو بلغت كان القبض الهادون الاب
 الاب في هذا الزمان كما ير الا جانب ولو ضمن الصداق لها اجنبى وقبل الاب ذلك كان العيان
 صحيحا فذلك اذا ضمنه الاب فادانح ابنا ان شئت طالبت الزوج بالصداق حكم النكاح
 وان شئت طالبت الاب بحكم الضمان واداداه الاب لم يرجع على الزوج لانه ضمن بغير
 امره وان كان ضمن عن الزوج باقره حينئذ يكون له ان يرجع عليه اذ ادي فان كان هذا

الضمان في مرض الاب ومات منه فهو باطل لانه قصد اتصال النفع الى وارثه ^{بصرف}
 المرض فيما يكون فيه اتصال النفع الى وارثه بالحل ^{فان} قال ^و اذا روج ابنه الصغير ^{في}
 وضمن عنه المهر جاز في اذ اقبلت المرأة الضمان ثم اذ ادى الاب لم يرجع مما ادى الاب ^{على}
 استحسانا وفي القياس يرجع به عليه لان عمره لو ضمن بالمراب وادى كان له ان يرجع في مال
 الابن فكذلك الاب اذا ضمن لان قيام ولايته عليه في حاله الصغير بمنزله امره اياه بالضمان
 بعد البلوغ الا ترى ان الوصي لو كان هو الضامن بالمرح عن الصغير فادى من مال نفسه ^{تت}
 له الرجوع في ماله فكذلك الاب وجه الاستحسان ان العادة الطامسة ان الآباء مثل
 يراثة عيون في الرجوع ^{في} الرجوع لا يطعمون والذات بدلالة العرف كالذات بالنسب
 فلا يرجع به الا ان يكون شرط ذلك في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان العرف بما يقدر
 عند عدم التصريح بخلافه كقيد المايدة بين مدى انسان كون ادنا له في السائل بطريق العرف
 فان قال له لا ماكل لم يكن ادنا مدامثله خلاف الوصي فان عاده الشرح في مثل هذا ^{دلك}
 غير موجوده في حق الاوصياء بل كفى من الوصي ان لا يطع في مال اليتيم فلهذا ثبت له حق
 الرجوع اذا ضمن وادى من مال نفسه وان مات الاب قبل ان يودي منه صلته لم تتم
 لان تمام الصلة يكون بالتقصير ولم يوجد ولكنها بالخيار ان سات اخذت الصداق من
 الزوج وان شات من تركه الاب يحكم الضمان لان الاستحسان وكان يتأهلها في حياته ^{الا}
 يحكم الكماله فلا يبطل ذلك موته واد استوفى من تركه الاب ان كان قبض نصيبه
 وقال زفر رحمه الله لا يرجعون لان اصل الكماله انعقدت غير موجه للرجوع
 عند الاداء بدليل انه لو اداه في حياته لم يرجع عليه فموته لا يصير موجبا للرجوع ^{ولكن}
 نقول انما لا يرجع في حياته اذ ادى مبلغ الصلة وقد بطل ذلك موته قبل التسليم
 فكان هذا عمره ما لو ضمن عنه بعد البلوغ بامر واستوفاه من تركه وان كان الضمان مرض
 الاب الذي مات فيه فهو باطل لانه تبرع منه على ولد بضمان الصداق منه وتبرع الولد

بصرف
 في الرجوع
 في مال اليتيم

عده له

على ولده في مرضه وكذلك كل من ضمن عن وارثه او وارثه ثم مات فضمناه باطل لما بينا
 قال ^و الجنون المعتبر ^{بغيره} الضم في جميع ذلك لانه مول عليه كالصغير ويستوى ان كان
 جنونا اصليا او طاريا وعلى قول زفر رحمه الله في الجنون لا يصلح له لك الجواب ان بلغ
 مجنونا فاقفا في الجنون الطاري لا يكون للولي عليه ولا يه الزوج لانه ثبت له الولاية
 على نفسه عند بلوغه والنكاح يعقد للعمر ولا تجدد الحاجة اليه في كل وقت فصيررت
 من اهل النظر لنفسه بفتح الاستغناء فيه عن نظر الولي بخلاف المال لان الحاجة تجدد اليه
 في كل وقت ولما نقول الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه والجنون الاصل والعارض
 فيهما سواء مما لم يتقوله كقوله في حال افاوته حتى حر او مات زوجته بعد ما جن فتحقق الحاجة
 في الجنون الطاري كما يحقق في الجنون الاصل والله اعلم

باب نكاح البكر

قال واذا روج الرجل ابنته الكريمة وهي بكر فبلغها ^{فست} فهو رضاها
 والنكاح جائز عليها وان ردت لم يجز العقد عندنا وعلى قول ابن ابي عمير
 العقد وعلى قول الشافعي رحمه الله اخرج بقوله عليه السلام ليس للولي مع الشيب امر
 فتخصيص الشيب بالذكر عند نكاحه ولا يه الاستبعاد للولي بالتصرف دليل على
 انه يستبعد تزوج البكر ولا يه بكر فملك ابوها تزوجها كما لو كانت صغيرة وهو الما
 يسا ان البلوغ لا يحدث لها راي في باب النكاح فان طرقت معرفة ذلك التحريم كان
 بلوغها مع صفه البكران كلوعها محسونه بخلاف المال والعلام فان الراي هناك حدث
 بالبلوغ عن عقل ^{فان} قيل عليه ان الاب ان يقبض صداقها بغير امرها اذ اكانت كرا
 فاد جعل في حق قبض الصداق وكانها صغيرة حتى تستبد الاب يقبض صداقها فكذا
 في تزوجها ^و ^{في} ذلك حديث اني هره وان موسى الاشعري رضي الله عنهما ان النبي
 صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهه وفي حديث اخر قال البكر

زوجها وليها فان سكنت فقد رضيت وان لم تكرم ونذوايه فلا جوار عليها
والدليل عليه حديث الحسن فانها جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان
ابني وجني من اناخه وانا لذلك كارهه فقال عليه السلام احري ما صنع ابوك فقال ما
في رغبته فما صنع ابني فقال عليه السلام ادبني فلا سكاك لك انك مني شئت فقال عمر
ما صنع ابني لكي اردت ان تعلم النساء للنس لابا من امورنا هم شي ولم ينكر عليها
رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالها ولم يستفسر انها بكر او وب فدال الحزم
لا يختلف وفي الحديث المعروف البكر ستا مرتة نقتها وسكوتها رضاها
فدل ان اصل الرضا منها معتبر والساقع رحمه الله لا يعمل بهذا الحديث اصلا
نقول في حق الاب والجد لا يشترط رضاها وفي ترويج غير الاب والجد لا يفي بسكوتها
وما علق في حديث اخر من حقوقها بصفه الثوبه والمراد به في حق الصم والبصر
بالسكنى يعني ان للولي ان يضم البكر لا نفسه لانه مخاف عليها ان يمدع فانها لم تمارس
الرجال ولم يعرف كيدهم وللتيب ان يفرده بالسكنى لانه امينه في ذلك والمعنى فيه
انها حرم مخاطبه فلا يجوز تزوجها بغير رضاها كالتيب وايضا ان الحريم والخطا
وصفان موثران في ولاية استبداد المرء بالتصرف وزوال ولاية الاقبيات
كما في حق المال والغلام ويقاصفه البكران ما بين في عدم الابدان بسبب انعدام
والامتحان هذا لا يثبت ولاية الاقبيات عليه كما في الطاهر فان المال فان الطاهر
ان من بلغ لا يكون مهتديا الى التصرفات قبل التبرئة والامتحان ولكن
الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف على حقيقته ويختلف فيه بحوال الناس
فانما الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقته الاهتداء بتيسير الامر على الناس سقط
اعتبار اهتداء الذي حصل قبل البلوغ بسبب الجوه وسقط اعتبار الجهل الذي سقط
بعد البلوغ لعدم التجربه الاثري ان البكر التي لا اب لها غير مهتديه كالتي لها اب ثم

اعتبر رضاها

اعتبر رضاها في تزوجها بالانفاة وكذلك اقرارها بالنكاح بصح فلو كان يقاصفه
البكران في حقها كما صنفه الصغرم بقرارها بالنكاح فاما قبض الصداق فعندنا
لوعنت الاب عن قبض صداقها لم يبره ان قبض ولكنه عند عدم النهي ان قبض احو
الادب لانه فان الطاهر ان البكر يستغنى عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ليجرها
بدلك مع مال نفسه لانت زوجها فكان له ان يقبض لها وبعد الثوبه لا يوجد
العاده لان التجيز من الابا بالاحسان من بعدهم لا يكون فصا ر الاب في المنة الثانية
كسائر الاوليا قال وان سكنت حين بلغها عقد الاب فالنكاح جائز عليها لان
الشرع جعل السكوت منها رضا لعله الحيا فان ذلك محول بينها وبين النطق فيكون بمنزلة
الحرسا كما يقوم اشارة الحرسا مقام عبارتها فكذلك تقام سكوت البكر مقام رضاها
وكان محمد بن مقبل رحمه الله يقول اذا استأمر ما قبل العقد فسكنت فهو رضا منها
بالنصف فاما اذا بلغها العقد فسكنت لأم العقد لان الحاجة لا الاجان هنا والسكوت
لا يكون اجان وهذا لان اليقين في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستيثار لا
يكون ملزما وحين بلغها العقد الرضا يكون ملزما فلا يثبت ذلك بمجرد السكوت ولما
نقول ههنا في معنى المنصوص لان عند الاستيثار لها جواران نعم ولا فيكون سكوتها
دليلا على الجواب الذي محول الحيا بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرضا
الى الرجال وكذلك اذا العقد فلها جوابان اجازت اوردت فجعل السكوت دليلا
على الجواب الذي محول الحيا بينها وبين ذلك وهو الاجان قال وكذلك لو
ضحكت لان الضحك يدل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما اذا بكيت فان البكاء
دليل السخط والكراهه وقد قال بعض الماخرن رحمهم الله هذا اذا كان لها صوت
كالويل فاما ان يرح الدمع من عنفها من غير صوت البكران كما يرد ابل هي محركة
مفارقة من ابوها وانما يكون ذلك عند الاجان وكذلك قالوا ان ضحكك

كالمستتره لما سمعت لا يكون رضا والضمك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروفين
الدار قال فان قال قائل النكاح ان فلا ما خطبتك وانما وحك اياه فسكت
مدمب فزوجها جاز النكاح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خطبت اليه
بنت من بناتيه دنأ من خدرها وقال ان فلا ما خطبت فلانه مدمب فزوجها ان
وان نكحت خدرها باصبعها لم يزوجها ونزوايه كان يقول ان فلا ما خطبت فلانه
فان كرهت به قول الخ فاما طلب منها جواب الرد لا جواب الرضا فدل ان السكوت
كفي للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسميه الصداق في الاستيمار وانما استرط تسميه
الزوج لان الطائر ان خلاف غيبتها يكون خلاف الزوج وان الاب لا يقف على مرادها
في حق الزوج فاما في حق الصداق فلا يعلم مرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا
حاجه الى تسميه ذلك مع ان في اصل النكاح الاصل تسميه الزوجين لا المهر في الاستيمار
اولي وبعض المتأخرين يقولون لا بد من تسميه المهر في الاستيمار لان غيبتها مختلف
الصداق والقله والكرم والدي يتناه في الاب هو الحكم في ساير الاولاد اذ دليل على ان
الاستيمار انما يكون معتبرا من الوالي الذي يملك مباشره العقد فاما الاجنبي اذا
استأمرها فسكت لم كرهه ان يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استيمار الاجنبي
فكانها قالت مالك والاستيمار حين لم يكن سبيل من العقد لان كون الربي استامرا
رسول الولي فحينئذ الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخ رحمه الله ان سكوتها
عند استيمار الاجنبي يكون رضا لا يستحي من الاجنبي الا كما يستحي من الوالي
قال واداءت البكر لم ارض حتى يبلغه وادعى الزوج رضاها فيقول قولها عندنا
وقال زفر رحمه الله القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت
والمرأه تدعى عارضا وهو الرد فيكون القول قول من تمسك بالاطمئنان المشروط له
مع صاحبه اذ اختلفا بعد مضي المدعي المشروط له الخيار الرد والكره صاحبه

فان يقول قولا

فالقول قوله لتمسكه بالاصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المستر اذا اختلفا فقال
الشفيع علمت بالبيع امسرت فقلت ان رفعه وقال المستر بل سكت فالقول قول المشري لتمسكه
بما هو الاصل وانما نقول الروح يدعى ملك نضعها وهذا ملك حدث وهي تكسب
ملكه عليها فكانت هي المتمسكه بالاصل وكان القول قولها كما لو ادعى اصل العقد وانكرت وهذا
لان ما قاله زفر رحمه الله نوع طاهر والظاهر كقولك دفع الاستحقاق لا يات الاستحقاق
وجاجه الزوج هنا لا يات الاستحقاق وفي الحقيقه المسئله نبت على منسله اخري
وهو انه اذ اقال لعبد ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر مضي اليوم وقال العبد لم ادخل وقال
المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله القول قول العبد لتمسكه بما هو الاصل عندنا
وقال قول المولى لان جبه العبد الى ابيات الاستحقاق والظاهر لهذا لا يكون ولان
عدم الدخول شرط العتق ولا يكفي بثبوت الشرط بطريق الظاهر فكذا هنا رضاها بشرط
لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك فاما الشفيع اذ اقال طلبت السفعة حين علمت بالقول
قوله وان قال علمت امسرت فقلت لان والقول قول المستر لان حاجه المستر لا دفع
استحقاق الشفيع والظاهر يعني للدفع وكذلك في باب البيع فان سبب لزوم العقد هو
مضي مدة الخيار قد ظهر فحاجه الاخرى دفع استحقاق مدعي الفسخ والظاهر كقولك
فان اقام الزوج البيئه على سكوتها بنت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد مستحلف فان سكت قضى عليها
بالنكاح واصل المسئله ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف في شئ من اشياء النكاح
والرجعه والرخ الايلا والرق والنسب والولا وعندنا مستحلف في ذلك كله فقطع بالنكاح
وقد ذكرنا الدعوى فضلا شايها اذ ادعت الامه على مؤلاها انها اسقطت
سقطا مستتبين بلق وصارت ام ولد بذلك وحجتها في ذلك ان هذه الحقوق شئت الشها مع
فجوز القضاء فيها بالنكاح لا موال وهذا لان النكاح قائم مقام الاقرار والكره نوع سببه

لانه سكوت والسكوت محتمل فاما ثبت به ما ثبتت مع الشبهات وهذا لا يثبت
 القضاة بالنكول لانه ينذري الشبهات وانما ثبتت بالنكول ما ثبتت بالادل
 من الحجج وكتاب القاضي والقاضي والشهادة على الشهادة وهذا الحق وثبت
 وكذلك بالنكول لانه يدل عن الاقرار وابوحنيفة رحمه الله يقول بين الحق والحقى
 فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالفقاص في النفس وسان الوصف طم فان المراه لو
 قال لا سحاح بيني وبينك وكبريت لك نفسي لا يعمل لها ولذلك لو قال استبان لك
 ولا مولى وكبريتك ذلك لك من نفسي او قال اما حرا الاصل وكبريتك لك نفسي لتسمر في
 لا يعمل بده اصلا بخلاف المالك لانه لو قال هذا المال ليس لك وكبريتك لك لا يخلص من
 خصومتك كان بده صحيحا وتأثير ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار فاننا لو
 جعلناه بده لا موصل المدعى الحق مع بقا المدعى عليه مخافا ان كان واد اجعلناه
 اقرارا جعل المدعى عليه مبطلا في ان كان وذلك لا يجوز الا حجة ولان النكول سكوت فهو
 الى ترك المنازعة منه اقرب منه الى الاقرار فانما ثبت به ادنى ما ثبتت بترك
 المنازعة فوا ابوحنيفة رحمه الله بين هذا وبين القضاة في النفس فان هنالك تختلف
 وان كان لا يقضى بالنكول لان اليمين في النفس مقصوده لعظم امر الدم الالهي في الامان في
 الجان شرعت مكررة وفيه بين المسائل اليمين ليست بحوله مقصودا وانما المقصود
 القضاة بالنكول فادام جزا القضاة بالنكول لا حجة في الاستحلال لكونه غير مفيد
 وان كان ثبت بالادل من الحجج فذلك يدل على انه مستحلف فيه ليصدق بقوله
 المقادير ثبتت بالادل من الحجج قال وان كان الروح قد دخلها ثم اوتت لم ارض
 لم يصدق على ذلك لان ملكها الروح من نفسها ادل على ان ملكها من غيرها الا ان
 يكون دخلها وهي مكرهه فيزيد القول قولها لظهور دليل السخط ونها دون الرضا
 ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقرارها

بالنكاح